MANUAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA
(Y SOCIOLOGÍA CRIMINAL)

ABG. PEDRO ARELLÁN ZURITA
PROF. SOCIOLOGÍA JURÍDICA U.C.V.



MANUAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

(Y SOCIOLOGÍA CRIMINAL)

Caracas, 2011

MANUAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA (Y SOCIOLOGÍA CRIMINAL)

ABG. PEDRO ARELLÁN ZURITA

Primera Edición, 2011

Depósito Legal N° lf
ISBN:

Diseño Portada: **Manuel Echegoyen**

Composición: **Manuel Echegoyen** - 633.65.65

Impresión: **Editorial Texto, c.a.**

Impreso en Venezuela / Printed in Venezuela

DEDICATORIA

A mis padres, ejemplo de trabajo y tenacidad.

A mis hijos, por existir.

A mi esposa, con el amor de un ruiseñor.

INTRODUCCIÓN

Un manual supone por definición, un compendio de los aspectos básicos de una determinada materia, que sean fácilmente comprensibles, presentando la información de una manera sistematizada.

Desde que en el año 2004, ingresé como personal docente en la cátedra de Sociología Jurídica en esta facultad, observé con creciente preocupación los pocos materiales bibliográficos que dificultaba el estudio de la materia. Así mismo, confieso que la idea también se fundó en proporcionar al estudiante, lecturas que lo atrapen, lo emocionen hacia el conocimiento de la Sociología Jurídica en nuestro país.

Me dedique entonces a la tarea de recopilar y ordenar las lecciones que en estos últimos años compartí con mis alumnos, en la expectativa de poder sintetizar y unificar ese material disperso para allanar las dificultades que significaba esta situación.

La Sociología Jurídica es una disciplina que estudia una parte específica de las relaciones sociales con la condición de que influyan sobre el sistema jurídico de esa sociedad. Fenómenos como la delincuencia, la socialización, el sistema jurídico, el cambio social, la globalización y el estudio de las decisiones judiciales, constituyen temas apasionantes que entran dentro de la esfera de la Sociología Jurídica.

Es necesario comenzar este estudio con los pensadores que aportaron herramientas teóricas sobre el estudio de la sociedad. Para ello se dedican los dos primeros capítulos a conocer los aportes de Augusto Comte, Emile Durkheim, Carlos Marx y Max Weber, entre otros, quienes realizaron una interpretación de los factores sociales que permiten la explicación de la conducta humana en su interacción social.

Es fundamental para el estudiante de la carrera de derecho, entender las diferentes visiones sobre el comportamiento humano que a través de la historia se han desarrollado y así poder diferenciarlas.

Así mismo hacemos un repaso sobre los exponentes más representativos de la Sociología Jurídica contemporánea. Carbonnier, Treves y Friedman por nombrar algunos son importantes autores, porque a través de sus obras la disciplina fue adquiriendo propuesta académica y pertinencia social.

Posteriormente estudiamos las funciones sociales del Derecho, con conceptos propios de la sociología, como la socialización y el control social. Abordando igualmente el papel que juega el Derecho en estos procesos sociales. Estos conceptos serán útiles para la comprensión de conductas criminales, así como para el estudio de los delitos en otras materias de la carrera. Tomando en cuenta que es el derecho uno de los principales mecanismos de control social que tiene el hombre para poder adaptarse a la vida en comunidad.

Se incorporan en este trabajo un capítulo sobre la Sociología Criminal, disciplina que explica los aspectos sociales que tienen incidencia en las conductas delictuales de los miembros de una sociedad. Se añaden los postulados de las escuelas

MANUAL SOCIOLOGIA JURID - P Arellan Z.P65 8 15/08/2011, 14:24

biologistas y sociologistas que se han desarrollado en distintas etapas de la evolución humana y que a mi juicio son insoslayables en la formación socio-jurídica del abogado..

Se hace referencia a los problemas contemporáneos de la Sociología Jurídica, a saber, los relacionados con la estratificación y la desigualdad social que afecta a los más débiles económicamente y sus consecuencias en el acceso a la justicia. Los estudios realizados por las profesoras Carmen Luisa Roche y Jacqueline Richter, demuestran como en Venezuela el acceso a la justicia está relacionado con la capacidad económica de las partes. Vemos como los tribunales están llenos de demandas que son impulsadas por los que tienen mas relaciones con los tribunales o más, formando un círculo vicioso que cierra las puertas en el acceso a la justicia para una inmensa mayoría de la población venezolana.

Un tema importante que se desarrolla es el relativo al cambio social y el papel del derecho. Analizando los diferentes conceptos acerca del cambio social y las diferentes posiciones filosóficas que se desprenden de las transformaciones al interior de las sociedades, desde la concepción marxista a la estructural-funcionalista. Así mismo, se exponen las distintas corrientes que tratan el papel que desempeña el derecho en los cambios que se producen en la sociedad. Desde la que concibe al derecho como un instrumento acelerador de los cambios hasta los que proponen como el autor Novoa Monreal que el derecho es un instrumento de dominación y en consecuencia es un obstáculo al cambio social.

Posteriormente hace un estudio interesante para el estudiante de la carrera de derecho, sobre el papel de la profesión jurídica en la sociedad venezolana. El desarrollo histórico de la abogacía, la importancia política del abogado, las funciones que cum-

ple en el desempeño de su profesión y su desarrollo en países tan diferentes como Estados Unidos y Cuba, son algunos de los aspectos que se recorren en este capítulo cerrando con una reflexión sobre el futuro de la carrera y de los abogados en Venezuela.

Para concluir abordo el fenómeno de la Globalización y sus consecuencias para el mundo del derecho. Se estudia cómo su desarrollo ha cambiado las nociones de tiempo y espacio en la sociedad moderna, llevándonos a una carrera por la tecnología que transforma los conceptos básicos del derecho en su función de sistema normativo en un espacio determinado para una población determinada. Ahora con las comunicaciones interconectadas es necesario redefinir las funciones de un derecho que se impone diametralmente opuesto al que conocíamos.

Debe quedar claro que este trabajo, en su mayoría reproduce líneas de investigación, análisis y aportes de algunos autores ya conocidos, que en mi opinión abordan las sensibles temáticas implicadas. Justamente, porque la idea final de este trabajo ha sido la de facilitar el estudio y estimular el interés y el espíritu crítico de los futuros juristas en temas socio-jurídicos de indudable actualidad y complejidad, que integran los contenidos curriculares de la asignatura.

Siento una profunda preocupación cuando analizo a los egresados de las escuelas de derecho, de las cuales la nuestra no constituye una excepción.

En general, la formación excesivamente dogmática, dota a nuestros alumnos de una herramienta técnica que no puede discutirse, y que les permite ubicar y disponer de datos, máximas y conocimientos jurisprudenciales de alta calidad. Este rasgo no

es necesariamente negativo, si no se realizase a expensas de los contenidos sociológicos y filosóficos de los programas de estudio de la profesión jurídica.

Quienes creemos que el abogado debe ser un profesional comprometido con la realidad que lo condiciona, tenemos la obligación de dotar a los alumnos de una bibliografía de acceso sencillo, a sabiendas de que los espacios de lectura reflexiva ceden cada vez más frente a la fugacidad de las relaciones interpersonales y las urgencias de la vida moderna. Si pretendemos que los graduados contribuyan a modificar las condiciones imperantes en el mundo de los operadores de justicia, en las que se implican la baja calidad institucional, la falta de justicia, el burocratismo, la falta de apego a la democracia y a la legalidad. Debemos intentar, mediante diversas actividades el desarrollo del espíritu crítico y la conducta en nuestros egresados que proporcione una conciencia social del papel histórico que están llamados a desempeñar en estos tiempos de cambios y transformaciones en la construcción de una sociedad justa y democrática, en un verdadero Estado de Derecho y de Justicia, tal como lo señala nuestra Constitución.

CAPÍTULO I

ENFOQUE SOCIOLÓGICO DE LAS RELACIONES ENTRE SOCIEDAD, CULTURA Y DERECHO

La interacción social. La interacción de grupo. La sociedad. Características de la sociedad. La cultura. Aportes al derecho. Características de la cultura. Cualidades de la cultura. Componentes de la cultura. El surgimiento de las normas. Las sanciones sociales. Premios y castigos. El derecho y su relación con la estructura social. Los teóricos de la sociología. Comte, Durkheim, Marx, Weber y Parsons.

La interacción social

El hecho central de la sociedad es la interacción social, definida como "una serie continua y recíproca de contactos entre dos o más seres humanos socializados" (Merril: 1967:23). Esos contactos pueden ser físicos, en cuanto que una persona puede hacer algo físicamente a otra, pero en la mayoría de los casos son simbólicos, porque las personas intercambian significados entre sí, mediante el idioma u otros medios. Así pues, la sociedad existe cuando un gran número de personas se influyen recíprocamente con regularidad y continuidad según expectativas de comportamiento, cuyos significados están establecidos de antemano.

La interacción social es un proceso de doble influencia sobre el medio y de reacción ante él. La esencia de este proceso está en su carácter recíproco, porque cada uno de nosotros tiene en cuenta al otro para decidir sobre sus propios actos, ya que solo de esta forma pueden sus actos tener un significado.

Así, cuando realizamos interacción con otras personas reajustamos constantemente nuestro comportamiento a una relación cambiante.

En función de ella, dos personas reaccionan según el comportamiento de la otra. En realidad, el proceso es algo mas complicado porque de hecho, cada una de ellas actúa, además según su propio comportamiento. El hombre irritado actúa de acuerdo con sus emociones. El otro puede contestar con un insulto que a

su vez, le haga sentirse avergonzado. Lo que queremos destacar aquí es que la interacción de una persona consigo misma puede tener tanta importancia como la que tiene lugar entre ella y la otra parte. Un hijo puede actuar pensando en su madre y procurar complacerla. El maestro puede pensar en el supervisor, mientras trata de imponer disciplina a un estudiante y este a su vez, puede estar pensando en la influencia de sus padres, mientras le pone atención a lo que le dice su maestro.

La Interacción social se basa en la comunicación. Cuando dos personas intercambian gestos, palabras, sonrisas, interpretan esos signos del comportamiento ajeno y reaccionan en consecuencia. Su acción reside en la constante lectura de esos signos y en su respuesta a ellos. Es un proceso dinámico, porque las relaciones varían de un momento a otro y según cada persona que obliga a modificar constantemente sus propias reacciones según las circunstancias. Cuando hablan dos amigos, cuando discuten las personas o compiten dos atletas, cada de uno de ellos actúa según el otro y por tanto, por su misma naturaleza, la relación es más social que personal.

Por consiguiente, cuando hablamos de interacción social pensamos en un grupo. Sin ese ajuste constante ni el grupo ni la sociedad podrían existir. En la mayoría de los casos no nos damos cuenta del fenómeno, pero a pesar de ello tiene lugar en todo momento. Desde el grupo íntimo de madre e hijo al mayor de Estado-Nación, la esencia de las relaciones es la interacción social.

En una sociedad como la nuestra, la comunicación directa entre personas tiene que complementarse con otros medios de mayor alcance como son la prensa, la radio, la televisión, el cine o el Internet, gracias a los cuales se pueden comunicar personas físicamente alejadas unas de otras.

Las generalizaciones de la ciencia social parten de la acción. El comportamiento humano constituye el objeto principal de observación. El sociólogo jurídico ve a las personas conversando, intercambiando una gran variedad de signos llenos de sentido, de todo lo cual extrae ciertas ideas generales y ciertos esquemas de conceptos que somete a pruebas posteriores de distintas clases. La Sociología Jurídica se desarrolla gracias a la observación del comportamiento humano en la relación social. En resumen, la interacción social es un proceso en movimiento en el que los participantes toman nota y miden sus acciones mutuamente, organizando cada uno su comportamiento y al hacerlo, inhibiéndose o estimulándose, guían sus propios actos. Esta tiene lugar dentro de un marco establecido previamente por la sociedad, en función de las costumbres, hábitos, cultura, condición social y rol a desempeñar. En definitiva, La acción social ocupa un lugar fundamental en las realidades de la sociedad, porque desde ella comienza el entramado de las relaciones sociales que luego va conformando la necesidad de convivencia y con ella la necesidad de establecer reglas de comportamiento.

La interacción de grupo

El hombre es un animal gregario y por tanto, su interacción social se desenvuelve dentro del grupo. Desde el nacimiento el comportamiento humano se modifica por uno de los procesos más importante de la vida humana: la acción social. Sin la continua comunicación, el niño no se convertiría nunca en un ser humano. Esta es indispensable para el desarrollo y conservación de las características que distinguen al hombre de los animales.

Podemos definir el grupo como "la reunión de personas que se influyen recíprocamente durante un período de tiempo determinado y comparten objetivos comunes". (Ob.Cit: 50).

La familia, los compañeros de juego, el grupo de amigos, el grupo de la empresa, los compañeros de armas en el ejercito, los amigos del barrio y otras muchas combinaciones de individuos humanos desarrollan relaciones durante un período de tiempo concreto formando un grupo. Así, el grupo es un "sistema de interacción".

La tendencia a desarrollar relación en grupos es una característica muy importante del ser humano. En su amplia evolución, el hombre ha venido actuando primordialmente en grupos. A lo largo de casi toda la historia, el grupo principal ha sido la familia. La Iglesia, el Estado, la escuela y todos los demás grupos surgieron posteriormente. Actuando sin los lazos permanentes del grupo social, el hombre no habría podido sobrevivir.

Los seres humanos están dotados de las posibilidades biológicas necesarias a la vida en grupo. Estas posibilidades se desarrollan en el ambiente del grupo en el que los individuos desarrollan interacción y transmiten al niño la necesidad de hacer lo mismo. La motivación básica es por tanto, social más que biológica. "El grupo se forma porque satisface algunas necesidades de sus miembros, que pueden ser de sociabilidad o las complejas del matrimonio. Estos motivos, además, pueden no estar patentes en la conciencia de los individuos, ya que muchas veces desconocen la existencia de tales necesidades o son incapaces de identificarlas". (Ob.Cit: 60).

La sociedad

La unidad física irreductible de la sociedad, como la del grupo social, es la persona. "Una sociedad es un gran número de seres humanos que obran conjuntamente para satisfacer sus necesidades sociales y que comparten una cultura común. En esta definición se distingue la sociedad del grupo, porque éste com-

prende solamente un sector de la sociedad, y porque la cultura común de una sociedad es mucho mas amplia que la de una persona particular o de un grupo". (Fichter: 1982:153).

Siguiendo este razonamiento, se puede afirmar en general que el grupo está constituido por personas y que la sociedad está constituida por grupos. El estudio de una determinada sociedad se centra en los grupos más bien que en las personas. Puesto que todas las personas participan de alguna manera en la formación de los grupos mayores, es evidente que todas las agrupaciones fundamentales están interconectadas. Aunque los individuos se encuentran más en algunos grupos que en otros, los integrantes de un grupo es fundamentalmente el mismo que el de cualquier otro. Al desempeñar sus roles sociales participan en todas las asociaciones primarias y secundarias que constituyen estos grupos principales. Se puede definir una sociedad como "la estructura formada por los grupos principales interconectados entre sí, considerados como una unidad y participando todos de una cultura común". (Fichter: 1982: 153).

Características de la sociedad

Para Fichter una definición más completa de la sociedad debe incluir:

"A.- las personas de una sociedad constituyen una unidad demográfica es decir, pueden considerarse como una población total. Esto no quiere decir que formen toda una única y amplia categoría social, aún cuando uno de los procedimientos más eficaces para comprender una sociedad es el estudio específico de sus diversas categorías sociales.

B.- La sociedad existe dentro de una zona geográfica común. En el mundo moderno sumamente organizado, esto se determina por ciertos límites físicos que fijan las fronteras de una nación en la que existe una sociedad completa.

C.- La sociedad está constituida por grandes grupos que se diferencian entre sí por su función social.

D.- La sociedad se compone de grupos de personas que tienen una cultura semejante. Generalmente hablan un mismo idioma, pero la semejanza cultural radica mucho mas hondo, en el consenso general sobre los valores supremos y se caracteriza por pautas de conductas relativamente parecidas.

E.- La sociedad debe poderse reconocer como una unidad que funciona en todas partes. La población total organizada se encuentra en una continuidad dinámica de acción coordinada y múltiple. Existe cierto grado de cooperación y debe decirse que la sociedad actúa como un todo aún cuando, como se afirmó existen diferencias funcionales internas.

F.- Finalmente, la sociedad debe poderse reconocer como una unidad social separada. Esta característica está probablemente implícita en los demás elementos, pero conviene destacar que cada sociedad es culturalmente distinta de todas las demás sociedades. En el mundo actual esto significa a menudo que la sociedad es una unidad políticamente soberana e independiente". (Fichter: 1982: 154).

Es evidente que la sociedad existe para y por las personas. La sociedad desempeña ciertas funciones generales que son propias de los grupos principales. Estas funciones generales son las siguientes:

1.- la sociedad reúne a las personas en el tiempo y en el espacio haciendo posibles las mutuas relaciones humanas. Esta condición temporal y espacial es un prerrequisito para la actuación de la sociedad.

2.- Les proporciona medios sistemáticos y adecuados de comunicación entre ellas, de modo que por medio del idioma y otros símbolos comunes se hallen en condiciones de entenderse.

3.- La sociedad tiene una forma ordenada y eficiente de renovar sus propios miembros. Los distintos grupos formados por el noviazgo, el matrimonio, la familia constituyen el sistema normal por el que los nuevos seres humanos vienen a ser miembros de la sociedad.

4.-La sociedad a través de la socialización de sus miembros establece un sistema organizado de educación formal e informal.

Las funciones más específicas de la sociedad giran en torno a las soluciones que dan los grupos a las básicas necesidades sociales de las personas. Por medio del sistema universal de los grandes grupos, la sociedad desempeña funciones esenciales para las personas que la forman.

La cultura. Aportes al derecho

Podemos definir la cultura como el conjunto de valores, creencias y conductas que se van transmitiendo de generación en generación, transmitiendo valores y pautas de conductas adaptadas a la sociedad.

Se deriva de la palabra latina *Colere* que significa cultivar, elaborar, cuidar y designa ante todo, el desarrollo mediante el trabajo y la utilización de conocimientos que se adquieren a través de un largo período de tiempo.

El concepto más universal de cultura lo dio E. B. Taylor en su obra "Primitive Culture", al afirmar que cultura es, "el todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, la costumbre y cualquier otra capacidad y hábito adquirido por el hombre en cuanto que es miembro de la sociedad". (Citado por Chinoy: 1984:36).

La cultura es definida como el producto humano que nace de la interacción social y más completamente es un complejo conjunto de conocimiento, leyes y hábitos adquiridos por el hombre en su condición de miembro de una sociedad.

Finalmente la cultura es un proceso simbólico, continuo, acumulativo y progresivo que nace en el curso de la interacción social donde se transmite religión, tradición, valores de honestidad, rectitud, solidaridad, pacíficos, democráticos y valores familiares.

Características de la cultura

La cultura se manifiesta en la mente de los miembros de una sociedad; se puede apreciar en el comportamiento aprendido de los individuos. Pero el grado en que ese comportamiento cultural resulta visible varía desde las actividades regulares de las personas hasta sus razones internas para llevarlas a cabo.

Los jóvenes por ejemplo, se comportan en la adolescencia según las normas establecidas para su edad y por el medio ambiente al que pertenecen. No menos culturales son los motivos que tienen para salir juntos, bailar y desarrollar actividades semejantes. Es muy probable que muchos de ellos salgan juntos sencillamente porque quieren que les vean salir con alguien y no porque les interese. Ese deseo de provocar la atención de los demás pertenece al fondo cultural del que forman parte y han aprendido, aunque no sea tan visible como su comportamiento externo.

Estos dos aspectos del comportamiento es lo que se denomina cultura explícita e implícita: la primera incluye aquellas palabras y obras que se pueden deducir directamente de lo que aprecian la vista y los oídos. Las semejanzas de comportamiento de todos los jóvenes en un baile forma parte de la cultura explícita, dado que comprenden el comportamiento que puede

analizarse directamente con ayuda de los sentidos, es decir, todo aquello que puede generalizarse a partir de la regularidad en el vestido, maneras y conversaciones.

Mientras la cultura implícita, es una abstracción de segundo orden. Pudiendo suponer los móviles culturales de los jóvenes en cuestión, observando la variedad de formas de conducirse que tienen. El deseo de aprobación social es una motivación culturalmente inducida que puede deducirse del comportamiento del grupo. Así pues, la cultura implícita es una generalización de segundo plano.

La cultura misma no se puede ver, pero sí el comportamiento de los seres humanos; comportamiento que se manifiesta de forma regular, de la que podemos inferir la existencia de similares pautas de conductas y valores compartidos por el sujeto.

Las formas se pueden deducir de la acción, pero ellas mismas no se pueden ver tampoco. Vemos a la gente comer, beber, trabajar, casarse y dedicarse a muchas otras formas de interacción social que, como advertimos no resulta individualizado, sino que adoptan formas concretas.

“Es fuente de una gran parte, pero no de toda la uniformidad del comportamiento humano. Las costumbres, los usos y el resto de las expectativas normativas del grupo son ejemplos de cultura producida por la interacción social, transmitida de generación en generación y constitutiva de un conjunto definido de reacciones. El niño encuentra ya prescrita la forma en que deberá comportarse si quiere ser bien acogido dentro del grupo. La sociedad se beneficia de esa uniformidad, cosa que no podría ocurrir si no hubiese cultura. El individuo adquiere las uniformidades necesarias tanto para su adaptación a la sociedad como para la supervivencia de esa misma sociedad”. (Merrill: 1967: 129).

Por otro lado, es importante señalar que la mayor parte de las personas juzgan a las demás culturas en función de la propia, empleando los valores de esta para enjuiciar los usos y costumbres de las otras. La persona en la cultura que ensalza el cristianismo, la monogamia y el capitalismo se inclinará siempre a pensar mal del mahometanismo, la poligamia o el comunismo y a creerlos "antinaturales". Esta tendencia general es conocida como *etnocentrismo*, es decir, el hecho de considerar la cultura propia centro de todo el universo y por ende, base de toda comparación con otras culturas. En la actualidad con un mundo globalizado, el individuo debe aprender a dominar sus recelos hacia las demás culturas, al menos hasta ese punto que permite "vivir y dejar vivir". Y si es inevitable hacer la comparación, deberá hacerse no con los valores de una cultura determinada, como puede ser la nuestra, sino con la objetividad propia de la sociedad en que surgió.

Cualidades de la cultura

Para el autor Francis Merrill (1967) la cultura presenta un conjunto de cualidades que detallaremos a continuación: **Es aprendida.** Es un comportamiento aprendido que no forma parte del equipaje biológico del ser humano. Incluye todas las expectativas de grupo que el individuo aprende mientras se adapta al medio social. El hombre se relaciona con otros en interacción simbólica y aprende las uniformidades de comportamiento que hemos dado en llamar cultura.

Es transmisible. La cultura se puede transmitir de una generación a la siguiente y por ende, se acumula es decir, el hombre puede edificar sobre los logros de las generaciones anteriores, sin necesidad de partir de cero en cada una de ellas. Sus diversos aspectos se acumulan de distintas formas, como ocurre con el idioma y la técnica. Las regularidades de comportamiento adquieren su propia existencia independiente del individuo o grupo durante el proceso de transmisión.

Es social. Las expectativas de comportamiento son el producto de la interacción colectiva. El comportamiento es uniforme en lo que se refiere a las actividades de los grupos. Cada grupo organizado crea su propia cultura en la que, entre otras cosas, están comprendidas esas expectativas normativas.

Es ideal. Porque son pautas ideales de conducta en las que el individuo se acopla a los valores del grupo. Que se van construyendo sobre consensos entre lo bueno y lo malo que va dominando las formas culturales de los grupos organizados.

Es satisfactoria. La cultura satisface necesidades humanas como el hambre y la sed, pero también pueden ser necesidades socio-culturales, por surgir de la interacción del grupo y por ella transmitirse. Enamorarse y contraer matrimonio es una necesidad de índole socio-cultural adquirida por el individuo en nuestra sociedad. Así como las costumbres del individuo persisten mientras satisfaga necesidades conscientes o inconscientes del mismo, los hábitos sociales de la cultura tienen que satisfacer las necesidades del grupo, y si fracasa una y otra vez en su empeño puede desaparecer totalmente del sistema cultural.

Es de adaptación. La cultura tiene que adaptarse a fuerzas externas entre las que se distinguen sobre todo, la de índole geográfica; las personas han de alimentarse, vestirse, etc, adaptándose al medio. También se tiene que adaptar a sí misma, puesto que sus diferentes aspectos están cambiando constantemente. La familia tiene que adaptarse al vehículo y los gobiernos, a las manifestaciones. El hombre vive dentro y a través de la cultura.

Es integradora. Las partes que constituyen una cultura tienden a integrarse en un conjunto coherente. Existe un esfuerzo entre las distintas partes de la cultura, muy fácil de apreciar en la sociedad simple, en la que los elementos foráneos son ra-

ros y los propios no suelen variar con rapidez: En las sociedades complejas esa integración no es tan evidente, porque los elementos que las constituyen están en constante variación. Pero, dentro de márgenes muy amplios, todas las culturas manifiestan esa tendencia, porque sin un mínimo de integración cultural la sociedad no podría mantenerse unida.

Los componentes de la cultura

Para los autores Macionis y Plummer (2006), la cultura presenta cinco componentes que son:

Los símbolos. Los seres humanos creamos una realidad propia, un mundo de significados. *Los símbolos e*s todo aquello que tiene un significado determinado y específico (un graffiti, un gesto, un puño levantado). Representa un significado similar para todos los sujetos pertenecientes a esa cultura. Muchas veces a través de los símbolos se comunican las personas de esa cultura, por ejemplo: (guiño de ojo, señal en la mano, la forma de parar un taxi) es decir, se expresa con gestos que todos entendemos. Los símbolos permiten a las personas entender su sociedad y también dar la imagen de lo que quieren de sí mismas. Sirven para entender y construir sus vidas. Empleando correctamente los símbolos, una persona puede interactuar de forma eficiente con otras personas de su sociedad. Pero en un mundo cada vez mas globalizado, el uso incorrecto de los símbolos puede dar lugar a malos entendidos o situaciones desagradables. También, la lealtad a los propios símbolos y el rechazo a los ajenos pueden ocasionar graves conflictos.

El lenguaje. Es una pieza fundamental del mundo cultural, se define como un conjunto de símbolos y códigos que permiten a los miembros de una sociedad comunicarse entre sí. El lenguaje es el mecanismo más importante de reproducción cultural que asegura la transmisión de una cultura de generación en

generación. El lenguaje nos abre las puertas de lo que la sociedad ha ido acumulando durante siglos y es uno de los elementos que nos distingue de otros seres vivos y que nos permite reflexionar sobre sí mismo y tener una consciencia cultural.

Las normas. Son reglas a partir de las cuales, una sociedad regula la conducta de sus miembros y se hacen cumplir coactivamente o a través del rechazo social, las normas pueden ser de carácter jurídico o social y ambas forman parte de la cultura de esa sociedad. Por ejemplo, vestirse de manera formal para un matrimonio o el precepto de no robar.

La moral y Las costumbres. Son reglas de conducta más internas y más flexibles que surgen de la convivencia cotidiana a través de muchos actos, pertenecen a ellas las normas religiosas y son más tolerantes con quienes no cumplen con ellas.

Los objetos materiales. Son los elementos tangibles producto del arte del hombre, que de alguna manera reflejan los valores predominantes de una sociedad, entre ellos se encuentran los avances tecnológicos y las grandes construcciones.

El surgimiento de las normas

En el grupo social, la interacción opera durante un período de tiempo prolongado, que permite a sus integrantes crear una serie de expectativas particulares de su relación. En un sentido más amplio, la sociedad entera elabora normas de conducta, que se convierten en obligatorias, gracias a las cuales sus miembros pueden prever el comportamiento de los demás y ordenar su propia conducta en consonancia con esas pautas.

La vida en sociedad está formada por una amplia gama de esas expectativas, mientras otras implican una compleja serie de reacciones recíprocas. Los componentes de una familia apren-

den a esperar unos de otros ciertas atenciones y reacciones que varían de una sociedad a la otra. Las expectativas de una familia venezolana son muy distintas de las que predominan en una familia china.

La familia es también el grupo social a través del cual se inculca en el niño muchas de las expectativas de la sociedad más amplias que las del grupo familiar, que oscilan desde cuestiones relativamente de poca importancia a otras de gran importancia como la religión, el respeto a la vida, y el respeto a la propiedad de los demás. La educación no formal, en la familia primero y después en otros grupos, es el proceso por el cual se siembra en el individuo todo un conjunto de normas y expectativas, de modo que nunca las olvide y rara vez las ponga en duda. Los grupos secundarios, como la escuela, la iglesia o el trabajo, contribuyen al proceso educativo, proporcionando algunas de las expectativas de la sociedad. Para que la persona en cuestión actúe eficazmente dentro del ambiente de la sociedad, tendrá que familiarizarse con esas expectativas y por tanto, ajustarse a ellas.

Sin embargo, las expectativas del grupo no son siempre uniformes y el individuo no se adapta exactamente a lo que los demás esperan de él. En muchos casos no prescriben en forma exacta lo que debe decir o hacer en cada situación. A pesar de todo, existe un "margen de tolerancia" dentro del cual el joven tendrá que moverse y que solo a riesgo de la desaprobación social puede atreverse a violar.

Conforme evolucionan las expectativas sociales a través de la interacción social, el sujeto va adquiriendo elementos del bien y del mal, de lo que debe y no debe ser, que se convierten en normas sociales y jurídicas, o lo que es lo mismo en expectativas de grupo con convicciones morales. La norma no solo implica un comportamiento esperado, sino también un margen de

comportamiento tolerable cuyos límites definen los actos de desviación. En lo que el comportamiento humano tiene mas sentido es generalmente en lo normativo. Las pautas o reglas de conducta a que se deben someter las expectativas están determinadas por el grupo social al que se pertenece y el individuo se limita a adquirirlas gradualmente.

Las normas se derivan de la interacción con el grupo. Cuando se forma uno nuevo crea sus propias normas, que son productos nuevos y no solamente la suma total de las normas de todos sus componentes, por lo cual estas no pueden servir de orientación para prever las del grupo. La aparición de nuevas normas, probablemente sea similares a las del anterior grupo.

Los miembros de un grupo también reciben ciertos "beneficios en contraprestación por su sometimiento a las normas". Beneficios que puede apreciar consciente o inconscientemente, pero que de todas formas son muy reales. Quizás el más importante sea la aceptación general del individuo, ya que el grupo acoge con agrado a las personas que se muestran de acuerdo con sus normas. El sujeto sentirá una gran satisfacción cuando sepa que es aceptado totalmente.

Los aspectos normativos de la conducta constituyen una de las principales diferencias entre el comportamiento humano y el animal. El hombre es el único animal capaz de crear normas para enjuiciar tanto su propio comportamiento como el de los demás. Todos aceptan esas normas como determinantes de lo que es buena conducta, y el individuo se ajusta a ellas por conveniencia. Algunas tienen un gran contenido moral, en cuyo caso las personas se someten a ellas porque es su deber hacerlo. Sin embargo, no siempre representan la pauta "ideal" de una sociedad determinada, sino más bien las aceptadas en general.

La relación más estrecha entre el individuo y el grupo social tiene lugar en el terreno normativo. Como afirmó Merrill, "el individuo se convierte en miembro del grupo en la medida en que es capaz de hacer suyas las normas que lo rigen, asumir las responsabilidades y cumplir las expectativas correspondientes al puesto que ocupa en la sociedad". (Merrill: 1967:74).

El grupo primario es decir, la familia es la entidad más importante en la conservación de las normas. El niño aprende en la familia la mayor parte de las normas de la sociedad en que vive y continúa sintiendo su influencia en los demás grupos primarios: el grupo de compañeros de clase, el grupo de amigos del barrio, que se ha demostrado que refuerzan las normas. La interacción es una fuerza activa durante este proceso porque el grupo disciplina a los desviados y procura garantizar la conformidad de los que permanecen fieles. La persona que quiere conservar una situación estable dentro del grupo social procura adaptarse a sus normas conforme las va aprendiendo. Su propia actitud ante sí mismo depende en parte de la actitud de los demás para con él, actitud que a su vez, está relacionada con la continuidad de su conformismo a las pautas normativas de comportamiento de la sociedad.

Podemos definir el mundo normativo como la parte de la estructura cultural de una sociedad dirigida a reconocer un sentido y dar pautas para el comportamiento mediante una referencia de lo que es bueno o malo. En cierto sentido, el mundo normativo pone límites a la acción humana, pero no con la idea de señalar *lo que se puede* hacer, sino al precisar *lo que se* debe hacer en una conducta conveniente. Es decir, los hombres reciben en el proceso de incorporación de cada uno a la sociedad un comportamiento común, es decir, una cultura, parte de la cual está relacionada con prescripciones de conducta indicadas como aconsejables, buenas o positivas para la sociedad y el mismo individuo: éste es el mundo normativo

Al entrar en un análisis del mundo normativo somos capaces de distinguir diferentes partes o elementos, que ordenados en cuanto a su grado de generalidad o por su menor o mayor referencia a la realidad concreta son: las creencias, los valores, las normas y las sanciones. En el estudio de las diferentes partes del mundo normativo, debemos insistir, en su carácter sistémico y no solo en sus relaciones con los demás elementos de la cultura, sino especialmente de las distintas partes entre si. De esta manera, podríamos referirnos al mundo normativo, de forma descriptiva, como un sistema de creencias armonizadas en universos simbólicos, que se concreta o tiene como referencia inmediata un sistema de valores, que a su vez se apoya en un sistema de normas, que finalmente es factible por el sistema de sanciones sociales que lleva aparejado.

En la Sociología a este sistema normativo se le denomina *vigencias*, como para indicar su carácter permanente en la sociedad. El autor Julián Marías señala: "Una sociedad está definida por un sistema de vigencias comunes usos, creencias, ideas; no basta, pues, con agrupar a los hombres de cierta manera para obtener una sociedad; si dentro de una agrupación arbitraria rigen distintos repertorios de vigencias, hay mas de una sociedad; si por el contrario, las mismas vigencias tienen vigor mas allá de la agrupación elegida, la sociedad efectiva extiende sus límites fuera de los que se habían fijado". (Marías: 1974: 24).

Los valores sociales

El estudio de los valores de la sociedad tiene una tradición teórica en las investigaciones de Weber, Durkheim y otros. La preocupación del primero para hacer una ciencia libre de valores y la del segundo por ver en los valores una fuente de solidaridad hacen de esta categoría un factor de análisis importante. Por otra parte, en la versión funcionalista de Parsons de esta

misma tradición, el sistema de valores ocupa un lugar privilegiado entre los medios de control de la sociedad, cuyo orden depende de la existencia de un sistema compartido de valores. Esto hace que su estudio tenga para el sociólogo del derecho un interés claro.

Podemos definir los valores como "ideales colectivos, concepciones concretas de lo deseable y más precisamente como estándares culturales que señalan la meta social deseable" (Lucas Marín: 2004: 249). Los valores son considerados la fuente última de interacción de toda conducta consciente y racional y hacen referencia a lo bueno y lo malo al nivel de abstracción más alto. Son fuente, igualmente de cohesión del grupo, en torno a unos objetivos últimos.

El estudio de los valores de un grupo se realiza mediante el análisis de la conducta de los miembros, pues un valor no es algo visible, sino que debe inducirse a través de la observación del comportamiento. Las personas cuando tienden al fin generalizado que es el valor, al que satisface acercarse, dan cierta uniformidad a sus conductas. Esta faceta de ser algo lejano, difícilmente alcanzable y de servir de guía es la característica más importante de cualquier valor.

Por otra parte, los valores están interconectados, formando un sistema. Lógicamente no todos los valores tienen la misma importancia en la sociedad y puede hablarse de cierta jerarquía y subordinación. Este sistema se relaciona íntimamente con esa visión general de los problemas que llamamos modelos sociales.

Los valores de los individuos se plasman directamente en la conducta individual, en ideas que predisponen al individuo a actuar de una forma determinada ante situaciones concretas, son

las actitudes o disposiciones previas a la acción. Las actitudes, como los valores, se adquieren en el proceso de socialización y suelen ser comunes al grupo. Estudiando ambos elementos, pueden predecir la conducta individual.

El sistema de valores de un grupo social es compartido de manera desigual por los miembros, dependiendo de la posición ocupada y del proceso de socialización seguido por cada persona. Los individuos más socializados poseen los valores más interiorizados y también los encarnan de una forma más natural.

Aunque los valores son considerados constantes en la vida social, en las sociedades puede producir un cambio en los valores. Se puede afirmar incluso que el proceso de socialización es básicamente un cambio de valores. En la medida que los nuevos valores reorienten o se integren en un sistema ideológico propuesto como proyecto para toda la comunidad, están colaborando en el cambio social.

En términos generales, los estudios sobre los valores en las sociedades modernas, con frecuencia han señalado tres grandes valores considerados fundamento de la civilización occidental: la búsqueda de la verdad, el sentido de la justicia y la dignidad de la persona humana. El primero de estos valores proviene de la herencia intelectual de la Grecia clásica. El sentido de la justicia vendría como legado de la civilización romana, donde imperaba el derecho, considerado base de la conducta racional en sociedad. La dignidad de la persona sería la parte de la herencia judeocristiana, con el sentido de filiación divina que hace al sujeto depositario de los atributos de libertad, fraternidad e igualdad.

Las sanciones sociales. Premios y castigos

"En el universo normativo hay que considerar finalmente el conjunto de sanciones sociales, que constituyen el medio de control de la sociedad sobre la conducta individual, para ase-

gurarse la conformidad a las normas sociales y salvaguardar la cohesión y el funcionamiento de la comunidad. Nos estamos refiriendo por tanto, a la totalidad de las sanciones positivas y negativas a las que recurre una sociedad para asegurar la conformidad a los modelos establecidos". (Rocher: 1973:52).

Los tipos fundamentales de sanciones son dos, las positivas o premios y los castigos. Los premios están dirigidos a alentar, gratificar y recompensar la conducta adecuada. Los castigos se dirigen fundamentalmente a corregir, castigar y reprimir conductas socialmente no deseadas. En definitiva, la sanción social se concreta en el premio o castigo para ayudar a cumplir una norma. A los que cumplen las normas se les gratifica, se les da un premio: material, afectivo, de reconocimiento o de alabanza. Los que las contravienen son castigados, pudiendo llegarse al aislamiento, la expulsión del transgresor del grupo de que se trate o finalmente la prisión. Las formas de sanción son muy numerosas, dinero, ridículo, amenazas, etc, pero siempre intentan controlar la conducta social de los individuos.

En función del contenido del premio o del castigo, podemos distinguir fundamentalmente cuatro clases de sanciones: físicas, económicas, religiosas y estrictamente sociales. Las sanciones físicas se apoyan en último lugar en la violencia física, lo que sigue vigente en la sociedad moderna al menos como posibilidad de ejercicio, aunque su uso legítimo es exclusivo del Estado. La sanción económica se refiere a la distribución de bienes escasos y usualmente se manifiesta en proporcionar o demandar dinero, en cuanto que es considerado medio general de intercambio. Las sanciones religiosas o morales hacen referencia a las relaciones del individuo con lo divino y con la fe. Finalmente, las sanciones estrictamente sociales se refieren a los premios o castigos en los que se juega con la necesidad del individuo de relaciones sociales, moviéndose entre la aceptación por el grupo y la exclusión o el aislamiento.

El estudio del sistema de sanciones nos lleva de la mano al proceso de socialización. A través de estos premios y castigos se socializa al individuo, se le hace aprender sus roles y se procura que cumpla unas normas que son reflejo de unos valores. Por eso el estudio de las sanciones sociales interesa al sociólogo del derecho.

"Las sanciones están sobre todo relacionadas con las necesidades fisiológicas y afectivas de los individuos. Están señalando pautas para el cumplimiento de las normas, que a su vez son concreciones orientadas a la acción enmarcadas por un sistema de valores y creencias. No suponen, por tanto, ningún proceso de abstracción, son las que actúan inmediatamente sobre la conducta". (Lucas Marín: 2004:260).

El Derecho y su relación con la estructura social

En cuanto al orden jurídico podemos definirlo como el conjunto de normas coactivas que rigen la conducta del hombre. El sistema jurídico es parte del sistema social y se expresa como un sistema de relaciones entre los hombres, como el lugar en donde se produce la cultura, el lenguaje, el arte, la ciencia, los valores, la moral y el Derecho. En todas las sociedades humanas se ha presentado el fenómeno jurídico, de ahí que se haya afirmado frecuentemente que donde existe sociedad hay normas.

El Derecho es un producto cultural que no se puede explicar en función de elementos individuales, tales como la creación personal del hombre de gran talento o genio jurídico, sino por el contrario, con la intervención de elementos sociales, tales como el deseo de seguridad o certeza que experimentan los hombres que pertenecen a un conglomerado humano.

El hombre necesita saber hasta donde llega su derecho y donde empieza el de los demás. Por otra parte, experimenta la necesidad de que sus derechos una vez establecidos se encuen-

tren satisfactoriamente protegidos por el Estado. Pero el derecho una vez creado ejerce una influencia sobre la sociedad, señalándole los cauces que debe recorrer.

Por ello se puede concluir que hay una interacción directa entre la sociedad y el orden jurídico. En este orden de ideas se puede afirmar que si bien es cierto que el derecho se origina en la sociedad también lo es que el derecho una vez creado influye a su vez sobre esta. Como se ha podido desprender de su concepto, el orden jurídico es ante todo un sistema que establece sanciones. Entendiendo por sanción el medio por el que se sirve el derecho para provocar un comportamiento de acuerdo con lo que él establece y en caso de que no se logre este comportamiento se seguirá una consecuencia: la sanción, que se dirige a ocasionar un daño en la esfera de intereses (propiedad, libertad y vida) del infractor de las normas jurídicas.

Por otro lado, considerando la fuerza normativa de las conductas, la sociedad crea las normas sociales y las jurídicas, que son un medio de control social, en esta forma se advierte que la relación entre la fuerza normativa de las conductas y el control social es directa o inmediata.

La fuerza normativa está constituida por dos elementos: La costumbre o repetición de un hecho y la conciencia producida por esta repetición de que ese hecho es obligatorio para la comunidad.

La reunión de estos dos elementos (costumbre y convicción) van formando el derecho consuetudinario.

El Derecho se basa en un elemento psicológico a saber: la convicción de que tiene una fuerza obligatoria para el individuo. Esta convicción de la obligatoriedad de una práctica se produce

por su repetición, ésta hace que surja la convicción también de que debemos comportarnos como nos lo han enseñado nuestros padres.

La fuerza normativa de las conductas o acciones es para muchos autores, la fuente más profunda del Derecho. Los hombres tienden a considerar sus modos tanto habituales como tradicionales de vida, no como simples hechos que se pueden modificar cuando así lo requieren las circunstancias, sino como normas obligatorias, tomando como inadmisible toda conducta que se desvíe de ellas.

En los primeros tiempos de la humanidad, el derecho era el conjunto de prácticas habituales que eran seguidas de manera acostumbrada por un determinado grupo social. La repetición continua de las prácticas produjo en las mentes de los hombres la idea de que sus costumbres pasaron a ser las leyes legítimamente establecidas y obligatorias de la comunidad. Los gobernantes plasmaron la convicción de la fuerza obligatoria de las costumbres.

Existe en la vida social humana, una tendencia de los hechos a convertirse en normas. Existe una tendencia del ser a convertirse en un deber ser. Una condición social que prevalece en la realidad, existe por la fuerza del derecho y aquel que trate de reformarla, tiene que probar su derecho como superior al existente.

En conclusión, la fuerza normativa de la sociedad y el derecho nos muestra que todo hecho tiende por sí mismo a convertirse en derecho siempre y cuando logre establecerse definitivamente en la realidad social es decir, cuando se repite, cuando lleva una existencia relativamente permanente, no transitoria y refleja el consenso de los miembros de esa comunidad.

APORTE DE LOS PRINCIPALES TEÓRICOS SOCIALES

Augusto Comte

Nació en Montpellier, Francia en 1798 y murió en 1857. A la edad de dieciséis años ingresó a la escuela politécnica, el centro mas distinguido de Francia en aquel tiempo. Observó los sucesos de la revolución francesa y el desorden creado por la destrucción violenta de grupos sociales opuestos. El mejoramiento de la sociedad se convirtió entonces en su principal preocupación, en la verdadera finalidad de su vida. Creía que para mejorar a la sociedad era necesaria una ciencia teórica y como esta no existía, se dispuso a crearla. En base a los estudios realizados procuró formular un sistema de leyes que rigiera la sociedad, a fin de postular un tratamiento curativo para aquella.

A la edad de diecinueve años fue nombrado secretario del Conde de Saint-Simon (1760-1825), el más prominente socialista utópico y uno de los pensadores sociales más importante de su tiempo.

De 1817 a 1823 ambos colaboraron estrechamente y publicaron varias obras entre ellas, la titulada “plan de las operaciones científicas necesarias para la reorganización de la sociedad”. Comte sostenía que la política debía convertirse en física social y que su finalidad era descubrir las leyes naturales del progreso humano que son tan inevitables como la ley de la gravedad. Así, el programa de una ciencia nueva (llamada sociología) quedaba claramente trazado y formulada la principal proposición de la teoría sociológica de Comte: “la ley de las tres etapas”. Según la cual el progreso de los conocimientos humanos atraviesa tres estadios o etapas: **El estado teológico:** es el primer estadio y necesario punto de partida de los otros dos estadios. En éste, la mente humana busca la naturaleza esencial de las cosas, particularmente su origen y su propósito. Ésta desem-

boca en la búsqueda del conocimiento absoluto. Son fuerzas o seres sobrenaturales (dioses) quienes crean y regulan los fenómenos y quienes les asignan sus propósitos. Aunque Comte incluye el fetichismo y el politeísmo en el estadio teológico, el desarrollo último de este estadio es el monoteísmo o adoración de una única divinidad que lo explicaba todo. En esta etapa el hombre presta a las cosas un pensamiento "fetichista"; y en un segundo tiempo, proyecta el hombre determinadas características de la naturaleza humana (virtudes, vicios, motivaciones, etc.) sobre unas potencias sobrenaturales. Aparecen sucesivamente el politeísmo y el monoteísmo.

El estado metafísico. Para Comte, este es el estadio menos importante de los tres. Se trata de un estadio transitorio entre el teológico y el positivo. Se caracteriza por el recurso a entidades abstractas, a ideas en cuya virtud se cree poder explicar la naturaleza de las cosas y las causas de los acontecimientos. El hombre trata entonces a esas entidades abstractas como si fueran agentes o personas, circunstancia que induce a Comte a afirmar que tales entidades sustituyen a las potencias sobrenaturales del estado teológico. Por ejemplo, se recurre a fuerzas misteriosas como la naturaleza para explicar el por qué de las cosas.

El estado positivo. Este es el estadio final y más importante del sistema de Comte. En este estadio las personas abandonan la infructuosa búsqueda de las causas originales. Afirmaba que lo único que conocemos son los fenómenos en sí y las relaciones entre ellos, no su naturaleza esencial ni sus causas últimas. Las personas abandonan las ideas no científicas, como los seres sobrenaturales y las fuerzas misteriosas y se centran en la búsqueda de las causas originales. La exploración de los fenómenos aislados se orienta hacia su vinculación con un hecho general. La búsqueda de estas leyes supone practicar tanto la investigación empírica como la teoría. Comte distinguía entre

leyes concretas y abstractas. Las concretas se descubren inductivamente mediante la investigación empírica, mientras las abstractas se obtienen deductivamente mediante la teorización. Este estadio se diferencia de los precedentes, en primer lugar porque el hombre se hace más modesto y renuncia a conocer la naturaleza íntima de las cosas y las causas primeras y en segundo lugar, porque los conocimientos aseguran al hombre el dominio y el control del universo. El estadio positivo es evidentemente a los ojos de Comte, el estadio superior al que debe finalmente acceder cada hombre, cada ciencia y la humanidad entera.

La teoría sociológica de Comte forma un sistema en el centro del cual se encuentran dos proposiciones relacionadas: la ley de las tres etapas y el teorema de que las ciencias teóricas forman una jerarquía en la que la sociología ocupa la cima.

La ley de las tres etapas significa como vimos que cada campo de conocimiento pasa por tres períodos de desarrollo: teológico, metafísico y positivo. Pero las ciencias individuales no avanzan paralelamente; cuanto mas alta está una ciencia en la jerarquía, mas tarde pasa de una etapa a la otra. Comte creía que todos los campos del conocimiento, salvo uno, habían llegado a la etapa positiva. Con la aparición de la sociología la serie quedaría completa.

Pero en el sistema de Comte la ley de las tres etapas es mucho más que un principio que rige el progreso del conocimiento. El desarrollo del individuo también pasa por las tres etapas, lo mismo que el desarrollo de la sociedad humana. El crecimiento y la organización social dependen del conocimiento científico. En otras palabras, la sociología debía convertirse en la rectora de la organización social, impactada por la revolución francesa.

En 1822, cuando junto a Saint-Simon concibió la necesidad de esta nueva ciencia escribió: "Poseemos ahora una física, una física terrestre, ya mecánica o química, una física vegetal y una física animal; todavía necesitamos una mas allá y la última, la física social, para completar el sistema de nuestro conocimiento de la naturaleza. Entiendo por Física Social la ciencia que tiene por objeto el estudio de los fenómenos sociales considerados con el mismo espíritu que los astronómicos, los físicos, los químicos, es decir, sujetos a leyes naturales invariables, cuyo descubrimiento es el objeto especial de investigación". (Timasheff; 2006:36).

El positivismo de Comte

Por su formación y trayectoria intelectual el deseo de Comte era fundar una ciencia positiva para el estudio de la sociedad. Las dos palabras claves de la doctrina comtiana serían "positivismo y sociedad", formando una amalgama. Señala Ferrarotti como aportación comtiana a la teoría sociológica: "la fundamental interconexión de los fenómenos sociales, los cuales serán estudiados como un conjunto de realidad correlativa que esta en la base de la estructura de la explicación sociológica y el criterio positivista como presupuesto fundamental de la investigación empírica, guiada por la teoría. Pero en definitiva ligada, como test supremo de verdad, a los datos objetivos destacados a la luz de la indagación". (Ferraroti: 1975:16).

Para Comte lo positivo es aquello que se puede constatar. La oposición tiene aquí el sentido que ya conocemos: lo inconstatable es lo absoluto. Frente a lo absoluto, lo positivo es decir lo relativo. Nada es positivo, sino en la medida en que es constatable. Por todo ello, se considera a Comte el filósofo positivista por excelencia.

De esta manera, para Comte la naturaleza humana y la sociedad deben ser estudiadas de acuerdo con los métodos de la ciencia, que darán siempre una posibilidad de contraste. Con Augusto Comte se señala el momento preciso en el que la filosofía del *cogito* de Descartes toma el rumbo de la ciencia. En este sentido Comte habla de la ciencia, no como una diversión retórica sino con conocimiento de causa, "por esta razón llega Comte a decir no aquello que la ciencia podría o debería hacer, sino aquello que ella es en los hechos, en qué condiciones surge, cuales son las hipótesis que realiza, que líneas de desarrollo sigue, que rigor exige y qué certezas comporta "(Ferrarotti: 1975:16).

Indudablemente el positivismo significó que los hombres intentaron apoyarse para conocer la sociedad en la certeza de la ciencia, para conseguir así una concepción más real del mundo. Al fallar el segundo paso, la religión de la humanidad, el comtismo como movimiento social practico, se redujo a quedarse solo en el plano metodológico.

Se plantea también en los comienzos de la sociología el problema de la consideración de los valores del investigador, tan propio de nuestra disciplina. Pues a la vez que se tratan de establecer las leyes del orden de los acontecimientos sobre la base de una ciencia general de la vida humana, las ideas continúan apuntando a unos objetivos liberadores de la humanidad mediante la ciencia. Comte señala a la sociología una misión ética de justicia y liberación de la humanidad. Todavía hoy es objeto de discusión la cuestión de si la ciencia social debe ser totalmente neutral o bien si debe ponerse al servicio de la mejoría de nuestra vida colectiva. Según Comte, la misión de la sociología es indiscutible: es un conocimiento objetivo de la sociedad, cuya metodología es histórica y se justifica moralmente por estar en línea con el progreso moral y físico de la humanidad y no por ir a la zaga, sino por ser su adelanto.

El positivismo como doctrina evita plantearse la cuestión de la naturaleza última de las cosas, limitando su interés a aquellos datos que pueden manejarse en el orden material. Esta situación es afirmada por Comte al señalar cómo después de pasar por un estado teológico y por otro metafísico se llega como se ha dicho, al estado positivo en el que en su opinión, “el espíritu humano, al reconocer la imposibilidad de obtener nociones absolutas, renuncia a buscar el origen y el destino del universo y a conocer las causas últimas de los fenómenos para limitarse sólo a descubrir, mediante el uso bien combinado del razonamiento y de la observación, sus leyes efectivas, es decir, sus relaciones invariables de sucesión y de similitud”(Lucas Marín:2004:109). La explicación de los hechos reducida así a sus términos reales, no es ya mas que la ligazón establecida entre los diversos fenómenos particulares y algunos hechos generales cuyo número disminuye cada vez mas a causa del progreso de la ciencia.

Por todo lo dicho sobre el positivismo y sobre su fundador no cabe deducir un materialismo en su pensamiento. Para Comte, el orden espiritual es el que debe guiar la ciencia en último término. Este es al que corresponde la observación emanada del orden material sobre la estabilidad de cualquier construcción aislada. Bien que la síntesis absoluta no haya jamás abrazado la existencia practica o bien que resulte siempre poco satisfactoria para la inteligencia, su adhesión será siempre hacia lo espiritual.

Como ya se ha dicho, para Comte la sociología debía emplear el método positivo. Concebido este como “aquel método que exigía subordinación de los conceptos a los hechos” y admitir la idea de que los fenómenos sociales están sujetos a leyes generales; de otro modo, no podría construirse ninguna ciencia teórica abstracta concerniente a esos fenómenos. De acuerdo con su concepto de la jerarquía de las ciencias, reconocía que el sistema que formaba las leyes sociales era menos rígido que el de las leyes físicas.

Advierte Comte, que para conquistar el conocimiento positivo debía hacerse por cuatro procedimientos: observación, experimentación, comparación y método histórico.

La observación o el empleo de los sentidos, sólo puede realizarse eficientemente cuando la orienta la teoría. Afirmaba que sin teoría no sabríamos qué buscar en el mundo social ni comprender el significado de lo que encontremos. Las observaciones deben estar conectadas con una ley. La experimentación, era más adecuada para otras ciencias que para la sociología. Sabía que la verdadera experimentación era casi imposible en el estudio de la sociedad. Sin embargo sostenía que podían hacerse comparaciones fructíferas entre las sociedades humanas y las animales, entre sociedades coexistentes y entre las clases sociales de una misma sociedad. Finalmente está el método de comparación que Comte divide en tres subtipos. Primero, se puede comparar a las sociedades humanas con las de los animales, segundo, comparar las sociedades en diferentes zonas del mundo y tercero, se puede comparar los diferentes estadios de las sociedades en el transcurso del tiempo.

Por método histórico entendía Comte la búsqueda de las leyes generales de la constante variación de las opiniones humanas, punto de vista que refleja el predominante papel de las ideas manifestadas en la ley de las tres etapas. El método histórico de Comte tiene poco en común con los métodos usados por los historiadores.

Tres principios están en la base sociológica de Comte. En primer lugar, es imposible comprender y explicar un fenómeno social particularmente sin situarlo en el contexto social global al que pertenece, como es imposible en biología explicar un órgano y sus funciones sin considerarlos en su relación con el organismo entero. Este principio se denomina el de *“la primacía del*

todo sobre las partes", se aplica al análisis de lo que Comte llama "el orden espontáneo de las sociedades humanas", objeto de la llamada "sociología estática" y se aplica también a la sociedad histórica, a la evolución de las sociedades en el tiempo. En efecto, la sociedad de una época dada, sólo puede comprenderse y explicarse con referencia a su historia o, mejor aún, con referencia a la historia de la humanidad entera. La sociología de Comte es necesariamente, una sociología comparada cuyo marco general es la historia universal.

El segundo principio, establece que la línea directriz de la historia humana viene dada principalmente por *"el progreso de los conocimientos".* El hombre actúa conforme a los conocimientos que adquiere de la naturaleza y de la sociedad que dispone. No es que "las ideas guíen al mundo". Los conocimientos y más exactamente, los modos de conocimiento son los que forman el elemento dominante de la historia. Según Comte debe existir una coherencia entre el estado de los conocimientos y la organización social, pues son directamente proporcionales.

El tercer principio postula que *"el hombre es idéntico en todas partes y en todos los tiempos",* en razón de su constitución biológica y en razón sobre todo de su sistema fisiológico. Cabe pues esperar que la sociedad evolucione en todas partes de idéntico modo y en el mismo sentido y que la humanidad entera se encamine hacia un mismo tipo mas avanzado de sociedad.

La sociología estática y la dinámica

La sociología de Comte se divide en dos grandes partes: estática y dinámica. Esta división fue tomada de la biología y por lo tanto estaba de acuerdo con su idea de la jerarquía de las ciencias y la posesión por éstas de rasgos comunes. La estática comprende el estudio de las condiciones de la existencia de la

sociedad, mientras que la dinámica requiere el estudio de su continuo movimiento o de las leyes de la sucesión de las etapas individuales. El hecho principal de la estática es el orden; el hecho principal de la dinámica es el progreso. Dicho de otro modo, la estática es una teoría del orden que equivale a la armonía entre las condiciones de la existencia en sociedad del hombre, mientras que la dinámica es una teoría del progreso social, que equivale al desarrollo fundamental o evolución de la sociedad. Ningún orden social real puede establecerse si es incompatible con el progreso y no es posible un progreso duradero si no se consolida mediante el orden.

El distinguía tres planos en la sociedad: el individuo, la familia y las organizaciones sociales, la más alta de las cuales es la humanidad misma. Tuvo en cuenta el problema sociológico de las relaciones entre la sociedad y el individuo. Cada persona vive su propia vida, pero tiene también una disposición espontánea a participar en el desarrollo común a todos sin consultar a los demás y creyendo que solo obedece a sus impulsos, la verdad dice Comte, "el individuo y la sociedad son inseparables y únicamente se les separa para fines de análisis sociológico".

La teoría de Comte relativa a los factores de progreso empieza con la afirmación de que este es observable en todos los aspectos de la sociedad. El progreso es físico, moral, intelectual y político. Pero el especto intelectual es fundamental. Con frecuencia parecen los hombres primordialmente preocupados con la satisfacción de las necesidades materiales y en realidad el dominio se manifiesta en el poder sobre las fuerzas de la naturaleza. Comte sostenía que el desarrollo intelectual producía y estimulaba el desarrollo material.

No obstante sus claras ideas sobre el individuo, la sociología de Comte comienza abiertamente en un nivel más macrosocial con la familia que Comte tenía como "instituciones fundamen-

tales". La familia, no el individuo es el pilar de la sociología de Comte, tal como él mismo explicó"como todo sistema se compone invariablemente de elementos cuya naturaleza es similar a la del propio sistema, el espíritu científico nos prohíbe pensar en la sociedad como si estuviera compuesta de individuos. La verdadera unidad social es ciertamente la familia". (Ritzer: 2007:120).

Crítica a la teoría de Comte

En primer lugar, Comte fue indiscutiblemente el primer pensador que utilizó el termino sociología; podemos considerarle el fundador de esta ciencia. Aunque es cierto que muchos pensadores en el curso de la historia de la humanidad han analizado cuestiones sociológicas, Comte fue el primero en explicar el estudio de la sociedad y darle un nombre.

En segundo lugar, Comte definió la sociología como una ciencia positiva, aunque la mayoría de los sociólogos contemporáneos siguen considerando que la sociología es una ciencia positiva. Una buena parte de la sociología empírica contemporánea y un considerable sector de la teoría sociológica siguen aceptando el modelo positivista de la sociología de Comte.

En tercer lugar, enunció los tres principales métodos sociológicos, experimentación, observación y la comparación (el método histórico comparado tiene tanta importancia que debe distinguirse como una cuarta metodología), que continúan siendo utilizados en sociología. Aunque la obra de Comte ha quedado obsoleta en muchos sentidos, es sorprendentemente contemporánea en lo que se refiere a sus enunciados metodológicos.

En cuarto lugar, diferenció la estática social de la dinámica social. Esta distinción sigue teniendo importancia para la sociología, aunque ahora se trata de *Estructura social* y *cambio social*. Los sociólogos siguen prestando atención tanto a la constitución de la sociedad como a su naturaleza cambiante.

En quinto lugar, aunque de nuevo es confuso en este punto, Comte definió el estudio de los fenómenos colectivos. Esta definición se haría mas clara en la obra de Durkheim, quien definió la sociología como el estudio de los hechos sociales. Muchas de las ideas de Comte sirvieron para el desarrollo de una de las principales teorías sociológicas modernas: el funcionalismo.

En sexto lugar, Comte expresó claramente su idea de que si se la dejaba a su arbitrio, la naturaleza humana se vería dominada por el egoísmo. Dado que expresa con tanta claridad estas ideas básicas, el lector comprenderá inmediatamente de dónde proceden los pensamientos de Comte sobre las grandes estructuras de la sociedad. En lo fundamental, se requiere la presencia y actuación de esas grandes estructuras para controlar el egoísmo individual y permitir que surja el altruismo.

En séptimo lugar, ofreció una idea dialéctica de las macroestructuras. Pensaba que estas eran producto de su tiempo y contenían el germen de las estructuras futuras. Esta idea confirió a su obra una percepción de continuidad histórica. Su dinámica, la idea dialéctica de la estructura social, es superior a la perspectiva de muchos teóricos posteriores e incluso contemporáneos, de la estructura social que han tendido a adoptar perspectivas estáticas.

En último lugar, Comte no se contentó con desarrollar una teoría abstracta, sino que trató de integrar teoría y practica. Esta idea sigue constituyendo un objetivo central de los sociólogos contemporáneos. De hecho, cada vez existe un mayor interés por lo que actualmente se denomina sociología aplicada.

Mientras vivió, su obra pasó inadvertida. Los estudiosos ingleses como Stuart Mill, fueron los primeros en interesarse en las opiniones de Comte. Penetró igualmente en los pensadores alemanes y franceses, donde el más grande de los sociólogos de fines de siglo XIX, Emile Durkheim, dio a la sociología un nuevo impulso tomando algunas de sus ideas.

Carlos Marx

Carlos Marx (1818-1883) fue descendiente de una larga línea de rabinos, siendo el tercero de siete hijos de una familia judía de clase media y culta. Fue filósofo, escritor y pensador socialista. Llegando a ser considerado el padre teórico del socialismo científico junto a Federico Engels su gran amigo y consejero. Es considerado una figura histórica clave para entender la sociedad y la política actual.

Su obra estuvo marcada por la influencia de Hegel en su concepción filosófica, en lo político por el socialismo francés y por los economistas clásicos británicos.

Marx entiende que lo prioritario en el hombre como parte del reino animal es su reproducción y mantenimiento, para lo cual ha de valerse de su interacción con el medio natural.

Apuntó que *las clases sociales aparecen en las sociedades con la división social del trabajo*. "No todo el mundo trabaja de la misma manera, ni se relaciona del mismo modo con las fuerzas productivas", afirmaba además, que con la aparición de la propiedad privada, la sociedad se dividía en dos grandes grupos o clases: la de las personas que poseían propiedad privada, que eran dueñas de los medios de producción (tierras, fábricas, etc) y la de aquellas personas que no eran dueñas de dichos medios y sólo disponían de la fuerza de su trabajo para sobrevivir.

Según el *modo de producción* y las relaciones sociales que de él se derivan, así será la estructura social. Cuando en una sociedad no todos sus miembros trabajan es decir, no todos participan en la producción, esta sociedad será clasista, estará dividida en clases sociales, una de las cuales será explotadora y otra la compuesta por los trabajadores, explotada. Así, para Marx, en la *Antigüedad había amos y esclavos; en la Edad Media había señores y siervos, y en la Edad Moderna capitalistas y proletarios*.

De aquí que en la Sociedad hay dos concepciones

- Patricios – Plebeyos.
- Feudales – Esclavos.
- Señores – Siervos.
- Burguesía – Proletariado**.**

El método dialéctico de Marx

La palabra dialéctica viene directamente del griego *dialegein* que significaba discutir, expresa la lucha de las ideas contrarias.

Pero fue el filósofo alemán W. Hegel (1770-1831), cuya obra se desarrolla en el periodo que sigue inmediatamente a la revolución francesa, quien formuló por primera vez el método dialéctico. Para él, la verdad no es una colección de principios inmutables, es un proceso histórico, es el paso de los grados inferiores a los grados superiores del conocimiento. Su movimiento es el de la propia ciencia, que solamente progresa a condición de criticar sin cesar sus propios resultados, de sobrepasarlos. Así vemos que para Hegel, el motor de toda transformación es la lucha de los contrarios.

Sin embargo, Hegel era idealista. Para él, la naturaleza y la historia humana solo constituían una manifestación, una revelación de la idea creada. La dialéctica hegeliana seguía siendo puramente espiritual.

Marx que fue discípulo de Hegel, supo reconocer en la dialéctica el único método científico. Pero también supo, como materialista ponerla en su lugar; repudiando la concepción idealista del mundo, según la cual el universo material es un producto de la idea. Comprendió que las leyes de la dialéctica son las leyes del mundo material y que si el pensamiento es dialéctico, es porque los hombres no son ajenos a este mundo, sino que forman parte de él.

"Mi método dialéctico no sólo es fundamentalmente distinto del método de Hegel, sino que es en todo y por todo, la antítesis de él. Para Hegel, el proceso del pensamiento, al que él convierte bajo el nombre de idea, en sujeto con vida propia, es el demiurgo de lo real y esto la simple forma externa en que toma cuerpo. Para mí, lo ideal no es, por el contrario mas que lo material traducido y traspuesto a la cabeza del hombre" (Marx: 1975:13).

El primer rasgo de la dialéctica: Ley de la acción recíproca y de la conexión universal.

Existe una conexión universal entre todas las acciones de los hombres, que son por lo demás eslabones de una misma cadena. Y existe acción recíproca entre las diferentes acciones en el mundo para un solo fin, puesto que cada uno ayuda al otro mediante sus éxitos y sus fracasos. Cuando confrontan sus acciones en diferentes partes del mundo se dan cuenta que no estaban aislados, ni siquiera cuando creían estarlo: todo se relaciona.

El método dialéctico entiende que ningún fenómeno de la naturaleza puede ser comprendido, si se le enfoca aisladamente, sin conexión con los fenómenos que le rodean, pues todo fenómeno tomado de cualquier campo de la naturaleza, puede convertirse en un absurdo si no se le examina en su conexión indisoluble con los fenómenos circundantes y condicionado por ellos.

El segundo rasgo de la dialéctica: La ley del cambio universal.

La dialéctica no se basa en apariencia, examina las cosas en su movimiento: por ejemplo, la rosa era un botón antes de convertirse en rosa, abierta ya, cambia de hora en hora, aun cuando la vista no alcance a percibirlo, inevitablemente se deshojará. Pero nacerán otras rosas, que florecerán a su vez.

La dialéctica no considera la naturaleza como algo quieto e inmóvil, estancado e inmutable, sino como algo sujeto a permanente movimiento y a cambio constante, como algo que se renueva y se desarrolla incesantemente y donde hay siempre algo que nace, se desarrolla y algo que muere.

Por eso, el método dialéctico exige que los fenómenos se examinen no sólo desde el punto de vista de sus relaciones mutuas y de su mutuo condicionamiento, sino también desde el punto de vista de su movimiento, de sus cambios y de su desarrollo, desde el punto de vista de su nacimiento y de su muerte.

Si el mundo se halla en incesante movimiento y desarrollo, si la ley de este desarrollo es la extinción de lo viejo y el fortalecimiento de lo nuevo, es evidente que ya no puede haber ningún régimen social "inconmovible", ni pueden existir "los principios eternos" de la propiedad privada y la explotación, ni las "ideas eternas" de organización de la sociedad.

Esta es una consecuencia esencial de la segunda característica de la dialéctica. No existe sociedad inamovible. La sociedad si cambia. Lo que esta en el orden social puede no estarlo en un futuro.

De hecho, el cambio no solo es inherente a la naturaleza sino también a la realidad social. Esta evoluciona mucho más rápidamente que el universo físico. Desde la aparición de la sociedad, se han sucedido cuatro formas de organización social, la esclavista, la sociedad feudal, la sociedad capitalista y la sociedad socialista. Sin embargo, la sociedad feudal se creyó intocable y los teólogos veían en ella una obra de Dios. Lo que no impide que la sociedad feudal le haya dejado lugar a la sociedad capitalista y ésta a la sociedad socialista.

Para Marx, lo mismo que no existe el pecado original, no existe el hombre eterno. Todos los que hoy luchan por esta sociedad injusta, transforman por eso mismo su propia conciencia. Se humanizan en la propia medida en que combaten contra un régimen inhumano. Como toda realidad humana es dialéctica. Surgido de la historicidad, el hombre ha podido elevarse mediante una lucha milenaria contra la naturaleza.

El tercer rasgo de la dialéctica: el cambio cualitativo.

Para la dialéctica el cambio cuantitativo no es el simple aumento de la cantidad. Mientras que el cambio cualitativo es el paso de una cualidad a otra, es el paso de un estado a otro (por ejemplo el paso del estado líquido al gaseoso); La dialéctica no examina el proceso de desarrollo de los fenómenos como un simple proceso de crecimiento, sino como se da un proceso en que se pasa de los cambios cuantitativos insignificantes y ocultos a los cambios manifiestos, a los cambios radicales, a los cambios cualitativos; como éstos se producen, no de modo gradual, sino repentina y súbitamente, en forma de saltos de un estado de cosas a otro, como resultado de la acumulación de una serie de cambios cuantitativos inadvertidos y graduales.

Para Marx, el método dialéctico posee un movimiento en doble forma: evolutiva y revolucionaria.

El movimiento es evolutivo cuando los elementos progresivos continúan espontáneamente su labor cotidiana e introducen en el viejo régimen pequeños cambios, modificaciones cuantitativas.

El movimiento es revolucionario cuando esos mismos elementos se unen, se penetran de una misma idea y se precipitan contra el campo enemigo, para destruir de raíz el viejo régimen e introducir en la vida cambios cualitativos, instaurando un nuevo régimen.

MANUAL SOCIOLOGIA JURID - P Arellan Z.P65 53 15/08/2011, 14:25

El cuarto rasgo de la dialéctica: la lucha de los contrarios.

La dialéctica parte del criterio de que los objetos y los fenómenos de la naturaleza llevan siempre implícitas contradicciones internas, pues todos ellos tienen su lado positivo y su lado negativo, su pasado y su futuro; el criterio de que la lucha entre estos lados contrapuestos, la lucha entre lo viejo y lo nuevo forma el contenido interno de la transformación de los cambios cuantitativos en cambios cualitativos.

Igualmente todos los procesos sociales poseen contradicción. En primer lugar la propia formación de la sociedad. La sociedad humana, como aspecto cualitativamente nuevo de la realidad, es en efecto el producto de una lucha entre la naturaleza y nuestros lejanos antecesores, que estaban mucho más cerca de los monos superiores que de los hombres de hoy. El contenido concreto de esta lucha fue y sigue siendo el trabajo, que transforma a la vez la naturaleza así como a los hombres. El trabajo es lo que, agrupando a nuestros antepasados en la lucha por su existencia, constituye el origen de las sociedades. El trabajo es lo que ha realizado el paso cualitativo del animal al hombre. Marx, al descubrir el papel del trabajo como lucha de los contrarios, propuso una teoría general de las sociedades: el materialismo histórico.

El materialismo histórico

Marx incursiona directamente en el tópico de la historia en la “contribución a la crítica de la economía política” (1859). Su concepción historicista de la humanidad es tomada en cuenta desde el punto de vista del análisis de la economía de las sociedades. Para él, el modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general.

Dentro de este modelo histórico Marx entiende que en un principio existe un conflicto básico entre el hombre y la naturaleza a la que trata de dominar. La organización del trabajo en una sociedad, los conocimientos y su tecnificación (fuerza de producción) están en un continuo desarrollo. Pero la división del trabajo, los derechos y obligaciones en la participación de la producción (relaciones de producción), no acompasan el crecimiento de la primera.

Esto produce lo que Marx llamó la lucha de clases. Otorgando a los cambios sociales un carácter revolucionario, donde la clase trabajadora suplanta a la clase propietaria; en consecuencia se realiza un cambio en la superestructura, pero sin que ésta cambie totalmente los valores de la anterior, habiendo solo una sustitución de las mismas.

En conclusión, desde el comienzo ya tenemos dos tipos de visiones de la sociedad totalmente opuestas. Para Marx, la evolución de las sociedades se debía al agotamiento de los modelos de sociedades. Desde el llamado "comunismo primitivo" donde no existían clases sociales por tratarse simplemente de clanes familiares, hasta llegar a la "sociedad burguesa" o "capitalista", pasando previamente por la "esclavista" y la "feudal" correlativamente. Aquí lo que ha privado afirmaba, es "la explotación del hombre por el hombre".

Vemos según nos plantea Marx que existe y existió continuamente una lucha de clases a lo largo de la historia de la sociedad. Todas esas luchas han sido emancipadoras del hombre. Basandose fundamentalmente en el último tipo de sociedad, "la sociedad capitalista" para explicar la postura crítica de Marx, porque esa lucha de clases será la que haga agotar "la forma final de la sociedad de clases".

Marx planteó que al final de la historia habrá un tipo distinto de sociedad, en la cual no habrá lucha de clases. Luego de la sociedad capitalista aparecerá la "sociedad socialista" para llegar al cometido final de Marx, la "sociedad comunista".

El autor nos manifiesta que es imposible que se produzca ese cambio, si no se produce desde la estructura, única vía del cambio real de la sociedad. Ese cambio que debe sufrir la sociedad tiene que ser a través de una revolución, ya sea armada o ideológica.

Entendamos mejor su pensamiento mediante el análisis de tres de sus obras:

El manifiesto comunista

La idea fundamental que gira entorno a esta obra es la lucha de clases, es el antagonismo entre opresor-oprimido y la polarización entre estos dos bloques mediante un mecanismo dialéctico-histórico. Según Marx, las clases intermedias carecen de iniciativa y dinamismo histórico. Por tanto expone la existencia de contradicción en las distintas clases sociales. Una de ellas, el proletariado que aspira a la toma del poder y a partir de ese hecho provienen los cambios sociales. Pero sólo se operará el cambio a través de una revolución, porque inevitablemente se producirá una resistencia de los propietarios, que dará lugar a un enfrentamiento capital-trabajo; entre la burguesía y el proletariado.

El concepto de Marx se basa en que la sociedad y el funcionamiento de ésta es contradictorio y por ello llegará un momento en que habrá una crisis revolucionaria, es decir un cambio en el sistema económico que llevará a que la "infraestructura" suba al nivel que ocupa la "superestructura".

En el manifiesto comunista se exponen dos formas de la contradicción características de la sociedad capitalista:

La primera contradicción

La encontramos entre las fuerzas de producción y las relaciones de producción. Para Carlos Marx, la burguesía crea incesantemente medios de producción cada vez más poderosos, pero las relaciones de producción no se transforman al mismo ritmo. El régimen capitalista puede producir cada vez mas, pero a pesar de ello, "La miseria sigue siendo la suerte de la mayoría", sentenciaba.

La segunda contradicción

A medida que aumentaba la riqueza de los capitalistas, crecía la miseria de la mayoría. Esta contradicción determinará para Marx, tarde o temprano una crisis revolucionaria. El proletariado que forma la inmensa mayoría de la población se constituirá en clase (unidad social que aspira a ocupar el poder y a transformar las relaciones sociales). Pero por su naturaleza, la revolución del proletariado se distinguirá de todas las revoluciones del pasado. Todas las anteriores fueron hechas por minorías. Por el contrario la revolución proletaria será obra de la inmensa mayoría en beneficio de "todos" y por lo tanto señalará el fin de las clases y del carácter antagónico de la sociedad capitalista. Según Marx, el día en que la clase proletaria asuma el poder habrá desaparecido el antagonismo de clases y estando concentrada toda la producción en manos de los individuos asociados, el poder publico perderá su carácter político. Porque para Marx, el "poder político", no es otra cosa que el derecho, el poder organizado por una clase para oprimir a la otra.

Si el proletariado en su lucha contra la burguesía, se constituye fuertemente en clase dominante y como tal, destruye violentamente las antiguas relaciones de producción, destruye al mismo tiempo las condiciones del antagonismo de clases, destruye las clases en general y por lo tanto, su propia dominación como clase.

En sustitución de la antigua sociedad burguesa, surgirá una asociación en la que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del “libre desenvolvimiento de todos”. Será una sociedad sin clases, según Marx.

Entonces, el “poder político” es el medio que utiliza la clase dominante o explotadora para mantener su dominio y su explotación; al desaparecer las contradicciones entre las clases, lógicamente se transformará la política y el Estado, pues ambos son el subproducto o la expresión de los conflictos sociales.

El centro del pensamiento de Marx es la interpretación del régimen capitalista como un sistema con una contradicción en si mismo, y en el hecho de que el crecimiento de los medios de producción en lugar de traducirse en la elevación del nivel de vida de los obreros se expresa en un doble proceso de proletarización y pauperización.

Proletarización significa que a medida que se desarrolla el régimen capitalista, las capas intermedias se desgastaran y un número mayor de integrantes de esas capas pasaran a integrar el proletariado.

Pauperización es el proceso en virtud del cual los proletarios tienden cada vez a ser más miserables a medida que se desarrollan las fuerzas de producción.

En base a las ideas expuestas en el “manifiesto comunista” por Marx, podemos intentar conocer su “teoría general de la sociedad”, o lo que se conoce como “materialismo histórico”, el cual explica simultáneamente las contradicciones de la sociedad actual y el carácter antagónico de todas las sociedades conocidas históricamente.

Contribución a la crítica de la economía política

En esta obra se puede apreciar la concepción "sociológica" de Carlos Marx cuyas ideas esenciales son:

.-Los hombres entran en relaciones independientes a su voluntad.

.-El factor dinámico de lo social, es la contradicción entre las fuerzas de producción y las relaciones de producción.

Esta oposición entre las fuerzas de producción y las relaciones de producción, son para Marx la base de la revolución. Marx también opone "realidad social" a "conciencia social". Apuntará que, no es la conciencia lo que determina la realidad social, sino que la realidad social determina la conciencia de los hombres.

En la "Contribución a la Critica de la Economía Política" se encuentran todas las ideas esenciales de la interpretación económica de la historia, con la salvedad de que los conceptos de "clase" y el de "lucha de clases", no figuran explícitamente aquí, sin embargo, es fácil deducirlo.

La idea primera es que los hombres entran en relaciones determinadas y necesarias que son independientes a su voluntad; corresponde seguir el movimiento histórico mediante el análisis de las estructuras de las sociedades; las fuerzas y las relaciones de producción y no tomando como punto de partida de ese análisis, al modo de pensamiento de los hombres.

El segundo es que existe una infraestructura (fuerzas de producción y relaciones de producción) y una superestructura (formada por instituciones jurídicas y políticas, como Estado y derecho, por los modos de pensamiento, la "conciencia" y por las ideologías, como la religión, el arte, la filosofía etc.).

La tercera conceptualización es el factor dinámico de lo social. Es la contradicción en ciertos momentos, entre las fuerzas de producción y las relaciones de producción.

La fuerza de producción es la capacidad de una sociedad dada para producir, capacidad que está en función de los conocimientos científicos, de la tecnología y de la organización del trabajo.

Las relaciones de producción se caracterizan esencialmente por las relaciones de propiedad (de los medios de producción) y por la distribución del ingreso entre los individuos de la colectividad.

La dialéctica de la historia esta formada según Marx, por el movimiento de las fuerzas productivas, que en ciertas épocas revolucionarias entran en contradicción con las relaciones de producción.

Otra noción fundamental en el pensamiento del autor es la lucha de clases.

En esas "ciertas épocas revolucionarias" una clase se adhiere a las antiguas relaciones de producción, en el caso del sistema capitalista, la burguesía que se convierte en un obstáculo para el desarrollo de las fuerzas productivas y la otra clase, que tiene carácter progresista y representa las nuevas relaciones de producción; el proletariado que favorecerá en todo lo que pueda el desarrollo de las fuerzas productivas.

Por ejemplo, en la sociedad capitalista la burguesía se adhiere a la propiedad privada y a determinada forma de distribución del ingreso. Por el contrario, el proletariado constituye el otro polo de la sociedad y representa otra forma de organización de la colectividad, se convierte en determinado momento de la historia en representante de una organización más progresista que la organización capitalista.

Esta dialéctica entre fuerzas de producción y relaciones de producción es la base de una teoría de la revolución.

Marx afirma:"en esta visión de la historia, las revoluciones no son accidentes políticos, sino la expresión de una necesidad histórica, y sobrevienen cuando están dadas las condiciones para ello". (Ob.Cit.: 57). ¿Cuándo ocurre una revolución entonces? Cuando el sistema se agota. Un ejemplo: en el pasaje del capitalismo al socialismo, las relaciones de producción socialistas deben desarrollarse en el seno de la sociedad capitalista, deben madurar, antes que sobrevenga la revolución que señalará el fin de la burguesía.

El capital

El libro "El Capital" esta formado por tres tomos. Únicamente el primero fue publicado por Marx. Los restantes son póstumos, y fueron publicados en 1894, por su amigo y colaborador, Federico Engels.

Marx no pretendía ser un economista clásico, criticaba a Adam Smith y a los otros "clásicos", porque para ellos las leyes de la economía capitalista eran leyes universalmente validas. Apuntaba que las leyes económicas de los clásicos, "no eran más que leyes del régimen capitalista". Por otra parte, no es posible comprender un régimen económico dejando al margen su estructura social. Hay leyes económicas características de cada régimen, porque ellas son una expresión abstracta de las relaciones sociales que definen cierto modo de producción.

El Capital propone explicar simultáneamente el modo de funcionamiento, la estructura social y la historia del régimen capitalista. Para ello es preciso analizar sus temas esenciales.

El primero de esos temas es que la esencia del capitalismo consiste ante todo en la búsqueda de la ganancia. Como el régimen se basa en la propiedad privada de los medios de produc-

ción, el capitalismo se funda simultáneamente en la búsqueda de la máxima ganancia por parte de los empresarios y los productores y la minimización del esfuerzo.

En las primeras páginas del libro, Marx opone dos tipos de cambios. Existe un intercambio que va de la mercancía a la mercancía, pasando o no por la intermediación del dinero. Este cambio puede realizarse de manera "directa", en ese caso será un trueque; o de manera "indirecta", mediante la utilización del dinero.

Hay un segundo tipo de cambio que va del dinero al dinero, pasando por la mercancía; al final del proceso de cambio, se posee una cantidad de dinero superior a la que se tenía inicialmente. Este tipo de cambio también es característico del capitalismo.

En el sistema capitalista, los productores y los comerciantes en general son los que pueden obtener ganancias o excedentes, pero ¿de donde proviene esa ganancia?. Marx estuvo convencido de encontrar la respuesta en la "teoría de la plusvalía". Mediante la misma, intentó demostrar simultáneamente que todo se cambia por su valor y que sin embargo existe una fuente de ganancia.

Primera proposición

El valor de una mercancía cualquiera, es proporcional a la cantidad de trabajo medio incluido en ella. Esto se llama teoría del valor-trabajo (La calidad de "medio" porque el precio oscila por encima y por debajo de la oferta y la demanda)

Segunda proposición

El valor del trabajo se mide como el de cualquier otra mercancía.

Teoría del salario

Para Marx, el salario que el capitalista paga al trabajador a cambio de la fuerza de trabajo que le vende éste último, equivale a la cantidad de trabajo necesario para producir las mercancías indispensables para la vida del obrero y su familia.

Se paga el trabajo humano por su valor de acuerdo con la ley general del valor que es aplicable a todas las mercancías.

Tercera proposición

Según Marx, el tiempo de trabajo necesario para que el obrero produzca un valor igual al que recibe bajo la forma de salario, es igual a la duración efectiva de su trabajo.

Por ejemplo, el obrero produce en cinco horas un valor igual al que está contenido en su salario, pero trabaja diez horas. Por consiguiente, trabaja la mitad del tiempo para sí y la otra mitad para el empresario. La plusvalía (o sobre valor) es la cantidad de valor producida por el obrero, por encima del tiempo de trabajo necesario. Siempre se extrae del capital variable, o sea del que dispone para pagar el sueldo del obrero.

La parte de la jornada de trabajo necesaria para producir el valor que representa el salario, se llama “trabajo necesario” y el resto es el “sobretrabajo”. El valor producido en ese “sobretrabajo” es lo que se denomina plusvalía.

Como se ve el origen de la ganancia para Marx, está en que hay una mercancía que tiene la particularidad de que se la paga por su valor y sin embargo produce más que su valor: el trabajo humano.

El libro II del “El capital”, se ocupa de la “circulación” del capital y el libro III es un esbozo de la teoría del devenir del régimen capitalista, a partir del análisis de su estructura y de su funcionamiento.

El derecho y el estado en Marx

Para el marxismo el Estado es el producto y la manifestación del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase. "El estado surge en el momento en que las contradicciones de clase no pueden objetivamente conciliarse". (Pacheco: 1993:412).

El surgimiento de la propiedad privada y las clases sociales dan lugar a enormes consecuencias en la sociedad. En primer lugar, cambian de raíz las esferas ya plasmadas de la vida social: cambia el carácter de la producción, de la organización social, cambian la estructura y el contenido de la consciencia social. En segundo lugar, hacen aparición nuevos fenómenos de la vida social, entre los que reviste importancia las instituciones y el Estado.

La esfera de la política, según Marx, nace con la división de la sociedad en clases, la que ejerce el dominio económico y sólo puede someter a su voluntad las clases explotadas si recurre a la ayuda del Estado. Su interés económico fundamental consiste en tener dominados a los trabajadores, en hacer realidad sus aspiraciones de propietarios privados a escala de todo el país y en la palestra internacional. Por eso para Marx, la política no es otra cosa que una expresión concentrada de los designios económicos de la clase que tiene en sus manos el Estado y puede satisfacer sus intereses económicos con ayuda del mismo. Pero de ahí se desprende que la clase oprimida no puede lograr cambios significativos en su situación económica sin lucha política, sin destruir el dominio político de los explotadores. Sólo la conquista del poder político asegura a las clases proletarias la posibilidad de suprimir las relaciones económicas caducas y afianzar el dominio de las nuevas relaciones.

Para Marx, toda base económica penetrada de antagonismos de clase da lugar a una determinada organización política de la sociedad en plena correspondencia con ella. La clase dominan-

te y dirigente en la economía domina también en la política, es decir, se erige en fuerza dirigente de toda la sociedad. Justamente en esta lucha nace la organización mediante la cual se impone la voluntad de la clase dominante. Esta organización política es el Estado. Donde no había clase tampoco había Estado.

Para cumplir sus funciones, el Estado debe disponer de instrumentos de poder, de violencia, como son el ejército, la policía, los tribunales, con sus apéndices materiales como las cárceles, etc. El surgimiento del Estado significa la creación de un aparato de violencia separado de la sociedad.

Cuando a la organización gentilicia le sucede el Estado como órgano de violencia, las costumbres y tradiciones ceden lugar al derecho como sistema de normas fijadas por el Estado. La misión del derecho, según Marx, es refrendar las relaciones de propiedad privada y presentar todo atentado contra ella como infracción de las leyes del Estado. Así el derecho surge cuando en la sociedad aparece la desigualdad de riquezas y se crean las condiciones en que la minoría explotadora no puede mantener su dominación económica y política sin imponer su voluntad a toda la sociedad. El derecho, escriben Marx y Engels, no es otra cosa que “la voluntad de la clase dominante erigida en ley”.

En el derecho no se expresa el interés individual, sino el interés común de la clase dominante de los propietarios privados. En la sociedad explotadora, el derecho defiende, ante todo, en las relaciones entre los hombres, los intereses de la propiedad privada.

El derecho constituye un sistema de normas obligatorias de conducta para los hombres, por cuanto en él se expresa la voluntad del Estado capitalista.

Afirma Marx, que en la superficie de los fenómenos, la ley jurídica se presenta como algo que está por encima de las clases, algo que expresa la voluntad de toda la sociedad, necesitada de determinado orden. "Cuando fijan esta apariencia, la burguesía afianza la idea de que las leyes crean y aglutinan la sociedad, pero esto no es mas que una ilusión jurídica".(Kelle y Kovalzón:1977:204).

Así, el derecho establecido por el Estado existe en toda formación social de clase, no sólo como sistema jurídico dominante, sino como sistema jurídico único. En la sociedad no puede haber dos sistemas jurídicos, ya que el derecho sólo es efectivo cuando lo establece el Estado, que lo mantiene con su coerción. Del mismo modo, que en una misma sociedad no puede haber dos Estados, no puede haber en ella dos legislaciones o dos sistemas de derecho.

Cualesquiera que sean las teorías del derecho burgués que se invoquen, para Marx el derecho y la legislación de una época están en función de las relaciones de producción de esa época, y no existe nada absoluto y definitivo en ese sentido. Estado y derecho surgen de las condiciones materiales de la vida de los pueblos y son la expresión de la voluntad dominante de aquella clase que detenta el poder en el Estado.

Los aportes del pensamiento marxista

Carlos Marx aportó al campo de las ciencias sociales un nuevo método de investigación, conceptos nuevos y una serie de hipótesis para explicar el surgimiento, el desarrollo y la decadencia de determinadas formas de sociedad; todo lo cual ejercería posteriormente una profunda y amplia influencia sobre los trabajos de historia, ciencia política y sociología. Marx fue un hombre de acción, un revolucionario, cuyo credo político estuvo en una compleja e incómoda relación con sus investigaciones científicas.

Las enseñanzas de Marx se han extendido y difundido en dos formas opuestas entre sí: La primera es el "marxismo" como ideología, es decir como la sistematización dogmática de las ideas de Marx, la segunda es una creciente actividad de investigación y estudio en diversas ramas de las ciencias sociales, a la luz de los descubrimientos teóricos de Marx. Cuando el propio Marx tuvo noticias de que sus seguidores estaban mostrando los primeros signos del "marxismo", les desautorizó, afirmando, "Yo no soy marxista". Engels se convirtió así en el primer "marxista" y en cofundador de la ideología cuyo manifiesto fue su *Anti-Dhuring* (1878). A Marx, desde entonces aclamado como el fundador de la nueva ciencia del socialismo, atribuye Engels dos descubrimientos científicos: la concepción materialista de la historia y la teoría de la plusvalía.

La importancia de las teorías de Marx para la sociología ha sido tema de fecundos debates. Uno de los aportes de Marx a la sociología como principal tema de investigación fue el estudio del sistema de producción y sus cambios, así como el conflicto de clases.

Finalmente, los postulados del marxismo pueden describirse como una síntesis de radicalismo, optimismo y cientificismo: es radical en su crítica al sistema de producción capitalista, es optimista porque confía en el establecimiento futuro de una "sociedad nueva", digna de las mas altas potencialidades del hombre; es científica no sólo porque se propone el análisis de la sociedad, sino también porque está convencido de que la investigación científica de las fuerzas sociales que operan en el mundo moderno confirmarán tanto su radicalismo como su optimismo.

Emile Durkheim

La principal preocupación de Emile Durkheim (1858-1917) fue la influencia de las grandes estructuras de la sociedad y de la sociedad misma, en los pensamientos y acciones de los individuos.

El núcleo central de la teoría de Durkheim se puede calificar de realismo social, en el sentido de que atribuía realidad social definitiva al grupo y no al individuo. Su teoría era diametralmente opuesta al individualismo y al nominalismo de Spencer, pues sostenía que los hechos sociales no pueden reducirse a hechos individuales.

Durkheim piensa que en la vida social hay algunos hechos inexplicables por el análisis físico o psicológico; hay maneras de actuar, de pensar y de sentir que son externas al individuo y que poseen el poder de ejercer coacción sobre él. Entre los ejemplos figuran las máximas de moral pública, las observaciones familiares y religiosas, las reglas de la conducta profesional. Esas realidades son los hechos sociales de Durkheim que constituyen el dominio propio de su estudio sociológico. Los hechos sociales existen como corrientes sociales aun en ausencia de toda organización social definida, como ocurre con las oleadas de indignación que se apoderan de los individuos de una muchedumbre. Esas corrientes son verdaderamente sociales, según el autor porque tienen realidad objetiva y una acción coercitiva sobre el individuo.

Los fenómenos sociales hunden sus raíces en los aspectos colectivos de las creencias y las prácticas de un grupo. Durkheim advierte que esos patrones (hechos sociales) adquieren así un cuerpo, una forma tangible y constituyen una realidad por derecho propio, aparte de sus manifestaciones particulares en los individuos.

Así, para Durkheim la sociología es el estudio de los hechos sociales. Además, es un estudio cuya naturaleza está determinada en parte por su misma materia. Los hechos sociales pueden descubrirse de dos maneras: primero, por su poder de coacción sobre los individuos, evidenciados con frecuencia por las sanciones aplicadas a diversos tipos de conducta; y segundo, por su difusión general dentro del grupo. Por otra parte, las instituciones cuando se las considera como creencias y modos de conductas establecidos por la vida colectiva del grupo, son verdaderos hechos sociales, puesto que tienen una existencia externa independiente del individuo y lo coaccionan. Por lo tanto la sociología apunta Durkheim, puede ser definida como la ciencia de las instituciones, de su génesis y funcionamiento.

Según Durkheim, los hechos sociales deben ser tratados como cosas. Observa que anteriormente la sociología había tratado más o menos exclusivamente con conceptos, no con cosas. Según Durkheim, “las cosas incluyen todos los objetos de conocimiento que no pueden ser concebidos por pura actividad mental, los que exigen para su concepción datos exteriores a la mente, procedentes de observaciones y experimentos, los que se forman desde los rasgos mas externos e inmediatamente accesibles hasta los menos visible y más profundos.”(Timasheff: 2006:142).

Durkheim afirma que el sociólogo debe buscar la objetividad; cuando estudia la sociedad está entrando en el reino de lo desconocido y lo inexplorado.

Los hechos sociales no son producto de voluntades humanas individuales y por lo tanto no pueden ser descubiertos por la investigación psicológica. Los hechos sociales son exteriores al individuo y al mismo tiempo, modelan las acciones humanas de un modo inevitable y significativo. En consecuencia, los hechos sociales según el autor, relacionan la vida individual y la vida colectiva, pero no son coincidentes.

Fuerzas colectivas en la vida social

*La división del Trabajo en la Sociedad (*1893), primera obra de Durkheim sobre sociología, es ya un estudio clásico sobre la solidaridad social. En la primera parte de esta obra los fenómenos sociales en general son tratados como consecuencia de la división del trabajo en sociedad, que es considerada como una variable independiente. El estudio hace uso muy extenso de material tomado del derecho, aspecto de la vida social que Durkheim consideraba no sólo fácilmente observable, sino la forma más organizada de coacción social.

Durkheim, analizó el rol de la división social como hecho que coacciona al individuo. Estudió el problema de la solidaridad social y estandarizó dos tipos de solidaridad, la mecánica y la orgánica.

La solidaridad mecánica. Se produce en las sociedades donde hay relaciones sociales simples, hay muy poca o casi ninguna división en el trabajo, hay un alto grado de cohesión entre los individuos, generándose una conciencia colectiva, fuerte y homogénea. Los individuos tienen conocimientos similares, por eso se genera una unidad. El derecho se aplica de manera represiva, ya que el transgresor opera contra el sistema moral colectivo. De aquí que todos de alguna manera le aplicaban al transgresor la máxima sanción, es decir el castigo máximo y a esto se le conocía como el derecho represor (el derecho penal).

Solidaridad orgánica. Se produce en una sociedad donde las relaciones sociales son complejas, donde existe una mayor división en el trabajo producida por la individualización de las tareas. Con la revolución industrial, surge una producción debido a las máquinas, trayendo una solidaridad orgánica. Se aplica un derecho restitutorio (mercantil, civil, etc). El castigo es más flexible, es decir el castigo no se dirige tanto a la persona, sino a los bienes materiales.

La segunda parte del libro de Durkheim trata de las causas de la creciente división del trabajo y subraya el papel clave tal como él lo veía, de la densidad creciente de la población.

"Las Reglas del Método sociológico" (1895), segunda de las obras principales de Durkheim, presenta un nuevo concepto de la llamada conciencia colectiva. Aquí sostiene Durkheim que la agregación, la interpenetración y la fusión de las mentalidades individuales engendra una especie de unidad psíquica perfectamente distinguible de los individuos.

Este producto colectivo no debe identificarse con la suma de sus partes: el grupo piensa, siente y obra de un modo totalmente diferente que los individuos que lo componen. Por consiguiente, el análisis de la conducta del grupo debe empezar con el estudio de los fenómenos colectivos, no de los individuales. La sociología tiene su propia y exclusiva materia: el grupo, una realidad sui generis y por lo tanto sus propios métodos.

El derecho

Durkheim afirmaba que una sociedad que presenta solidaridad mecánica se caracteriza por su derecho represivo. Como las personas son muy similares en este tipo de sociedad y como la totalidad de sus miembros suelen creer profundamente en una moralidad común, cualquier ofensa contra su sistema de valores compartido suele ser de mucha importancia para la mayoría de los individuos. Dado que las personas se sienten ofendidas y creen en su moralidad común, el transgresor suele ser severamente castigado si comete una acción considerada como una ofensa contra el sistema moral colectivo. El robo de un cerdo puede implicar la mutilación de las manos del ladrón; la blasfemia contra Dios puede merecer la amputación de la lengua del culpable.

Por el contrario, una sociedad con solidaridad orgánica se caracteriza por su derecho restitutivo. En lugar de ser duramente castigado por la mas mínima ofensa contra la moralidad co-

lectiva, a los individuos se les suele pedir en este tipo de sociedad mas moderna tan sólo que cumplan con la ley o que recompensen a los que han resultado perjudicados por sus acciones. Si bien siguen existiendo algunas leyes represivas (por ejemplo, la pena de muerte), el derecho restitutivo es más característico de este tipo moderno de sociedades. En ellas, la inmensa mayoría de la gente no reacciona emocionalmente ante el quebrantamiento de la ley. En una sociedad con solidaridad mecánica, la administración del derecho represivo está en poder de las masas, pero el mantenimiento del derecho restitutivo es responsabilidad única de entidades especializadas (por ejemplo, los tribunales y la policía). Esto concuerda con la creciente división del trabajo de las sociedades con solidaridad orgánica.

En el sistema teórico de Durkheim, los cambios que se producen en un hecho social material como el derecho son reflejos de aquellos otros que se producen en los elementos mas importantes de su sociología: los hechos sociales inmateriales, tales como la moralidad, la conciencia colectiva, las corrientes sociales y la mente grupal, mas discutible desde una perspectiva sociológica moderna.

La sociología de Durkheim era un subproducto de su preocupación por las cuestiones morales de la vida social. En su nivel más básico, la gran preocupación de Durkheim era el debilitamiento de la moralidad común en el mundo moderno. Para él, las personas corrían el riesgo de padecer una “perdida patológica” de los vínculos morales. Estos eran importantes para Durkheim, porque pensaba que sin su existencia, el individuo llegaría a ser un esclavo de pasiones cada vez más ambiciosas. Los individuos se dejarían llevar por sus pasiones y se lanzarían a una enloquecida búsqueda del placer, pero cada pasión satisfecha aumentaría la necesidad de un nuevo placer. Durkheim mantenía la opinión aparentemente paradójica de que el individuo necesitaba de una moralidad y un control externo para ser libre.

La anomia

Muchos de los problemas que Durkheim se planteó se derivaban de su preocupación por el debilitamiento de la moralidad común. El concepto de *anomia* revela claramente su preocupación por los problemas derivados del debilitamiento de esta. Los individuos se enfrentan a la anomia cuando la moral no les constriñe lo suficiente, es decir, cuando carecen de un concepto claro de lo que es una conducta apropiada y la que no lo es.

Para nuestro pensador, la patología central de las sociedades modernas es la división del trabajo. Al considerar la anomia como una patología, expresaba su creencia en que los problemas del mundo moderno podían remediarse. Durkheim creía que la división estructural del trabajo en la sociedad moderna era una fuente de cohesión que compensaba el debilitamiento de la moralidad colectiva. Sin embargo, su argumento subraya que la división del trabajo no podía enderezar plenamente la relajación de la moralidad común, a resultas de lo cual la anomia constituía una patología asociada con el nacimiento de la solidaridad orgánica. Los individuos también podían sentirse aislados y abandonados en la realización de sus actividades especializadas. Es fácil que dejen de percibir un vínculo común con los que trabajan y viven alrededor de ellos. Sin embargo, es importante recordar que Durkheim calificaba esta situación de anormal, porque sólo en circunstancias no normales la división moderna del trabajo relegaba a las personas a tareas y empleos aislados y carentes de sentido. El concepto de anomia no sólo se encuentra en "*la división del trabajo social*", sino también en "*el suicidio*". El suicidio anómico se produce debido al debilitamiento de la moralidad colectiva y a una regulación externa del individuo insuficiente para contener sus pasiones.

La conciencia colectiva

Durkheim analizó el problema de la moralidad común de diferentes maneras y mediante diversos conceptos. En sus primeros esfuerzos por analizar esta cuestión desarrolló la idea de la conciencia colectiva, así descrita en la División del trabajo social: "El conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una misma sociedad forma un sistema determinado que tiene vida propia: podemos llamarlo conciencia colectiva o común. Es pues, algo completamente distinto a las consciencias particulares, aunque sólo se realice en los individuos" (Durkheim:1964:79).

Dado nuestro interés en la conciencia colectiva como ejemplo de hecho social inmaterial, encontramos en esta definición varios puntos que merecen ser analizados. Primero, es evidente que cuando Durkheim hablaba del "conjunto" de creencias y sentimientos comunes, hacía referencia a la conciencia colectiva de una sociedad dada. Segundo, Durkheim concebía claramente la conciencia colectiva como un sistema cultural independiente. Y aunque sostenía esa perspectiva, también explicó que se realizaba en las conciencias particulares.

Sin embargo, el descontento de Durkheim con la vaguedad del concepto de conciencia colectiva lo llevó a abandonarlo en sus últimas obras en favor de otro concepto mucho más específico: las representaciones colectivas. Estas pueden considerarse estados específicos o sustratos de la conciencia colectiva. Desde una perspectiva contemporánea las representaciones colectivas hacen referencia a las normas y valores de colectividades específicas como la familia, el trabajo, el Estado y las instituciones educativas y religiosas. El concepto de representaciones colectivas, puede utilizarse de manera tanto general como particular, pero lo más importante es que permitió a Durkheim

conceptualizar los hechos sociales inmateriales de una manera más específica, las representaciones colectivas no pueden reducirse al nivel de la conciencia individual. Estas poseen características sui generis. Trascienden al individuo debido a que su existencia no depende de ningún individuo particular. Son independientes de los individuos en el sentido de que su duración en el tiempo es mayor que la duración de la vida del individuo. Las representaciones colectivas constituyen un elemento central del sistema de hechos sociales inmateriales de Durkheim.

El suicidio

Durkheim vinculó cada uno de los tipos de suicidio con el grado de integración y regulación de la sociedad en que aparecían.

La integración hace referencia a la consideración de los sentimientos colectivos. El suicidio altruista se relaciona con un alto grado de integración mientras el egoísta se asocia a un grado bajo. La regulación se refiere al grado de constricción externo sobre las personas. El suicidio fatalista está conectado con niveles altos de regulación y el anómico con bajos.

Suicidio egoísta. Las altas tasas de suicidio egoísta suelen encontrarse en aquellas sociedades o grupos en los que el individuo no está totalmente integrado en la unidad social global. Esta falta de integración produce un sentimiento de vacío y falta de significado en los individuos. “Las sociedades con una conciencia colectiva fuerte y con corrientes sociales protectoras y envolventes que manan de aquella, suelen impedir la propagación del acto del suicidio egoísta debido, entre otras cosas, a que proporcionan a las personas un significado a sus vidas. Cuando estas corrientes sociales son débiles, los individuos pueden fácilmente sobrepasar la conciencia colectiva y hacer lo que desean. Este egoísmo no reprimido suele desembocar en una gran

insatisfacción personal, debido a que no todas las necesidades pueden satisfacerse y las que quedan insatisfechas simplemente generan más y más necesidades; en última instancia, conducen a un total descontento y en algunos casos, al suicidio. Sin embargo, las familias, los grupos religiosos y las entidades políticamente integradas actúan como agentes de la conciencia colectiva y evitan las tendencias suicidas". (Ritzer: 2007:239).

La desintegración de la sociedad produce corrientes sociales distintivas, que son las principales causas de las diferencias en las tasas de suicidio. Por ejemplo Durkheim pensaba que la desintegración social conducía a "corrientes de depresión y desilusión". "La desintegración moral de la sociedad predispone al individuo al suicidio, pero las corrientes depresivas también pueden ser la causa de diferencias en las tasas de suicidio egoísta. Es interesante señalar que Durkheim reafirmaba aquí la importancia de las fuerzas sociales, incluso en el caso del suicidio egoísta, en el que el individuo puede considerarse libre de frenos sociales". (Ritzer: 2007:240).

Suicidio altruista. El segundo tipo de suicidio que analizó Durkheim fue el *suicidio altruista.* Mientras el suicidio egoísta se lleva a cabo cuando la integración es demasiado débil, es mas probable que se realice el suicidio altruista cuando la "integración social es demasiado fuerte".

Un ejemplo notable de suicidio altruista nos lo proporciona el suicidio masivo de los seguidores del reverendo Jim Jones en Guyana. Conscientemente bebieron un líquido envenenado. Se suicidaron porque sintieron el impulso de dar sus vidas por la sociedad intensamente integrada de los fanáticos seguidores de Jones. En términos más generales, podemos decir que quienes se suicidaron lo hicieron porque se sintieron obligados a ello.

Durkheim creía que las corrientes de melancolía eran la causa de las altas tasas de suicidio altruista. Mientras las altas tasas de suicidio egoísta se debían a "un agotamiento irremediable y a una profunda depresión".

Suicidio anómico. El principal tipo de suicidio para Durkheim es el suicidio anómico, cuya probabilidad aumentaba cuando dejan de actuar las fuerzas reguladoras de la sociedad. Esta interrupción suele crear insatisfacción en los individuos: sus pasiones apenas están controladas y son libres de iniciar una salvaje persecución del placer. Las tasas de suicidio anómico aumentan igualmente cuando la naturaleza de la interrupción es positiva (cuando hay un crecimiento económico súbito) o negativa (una depresión económica). Cualquier tipo de interrupción hace que la colectividad sea temporalmente incapaz de ejercer su autoridad sobre los individuos. Estos cambios ponen a las personas en situaciones en las que ya no se observan las viejas normas y otras nuevas comienzan a desarrollarse. Los períodos de interrupción liberan corrientes de anomia y estas corrientes conducen a un aumento de las tasas de suicidio anómico. En el caso de una depresión económica ello es fácil de observar. El cierre de una fábrica debido a una depresión económica supone la pérdida del empleo y el individuo se ve desorientado e incapaz de sentir el efecto regulador de su empresa y su trabajo.

Los aumentos de las tasas de suicidio anómico durante los períodos de desregulación de la vida social concuerdan con las ideas de Durkheim sobre el efecto nocivo del descontrol externo de las pasiones individuales. Las personas se convierten en esclavas de sus propias pasiones y realizan una abundante serie de actos destructivos, entre ellos quitarse la vida, en mayor número que en condiciones normales.

El suicidio fatalista. He aquí un cuarto tipo de suicidio brevemente analizado por Durkheim. Este sucede cuando la regulación es excesiva. Durkheim describía a aquellos que era más probable que cometieran este tipo de suicidio como "personas cuyo futuro está implacablemente determinado, cuyas pasiones están violentamente comprimidas por una disciplina opresiva" (Ritzer: 2007:242). El clásico ejemplo es el del esclavo que se quita la vida debido a la desesperación que le provoca la reglamentación opresiva de todas sus acciones. Demasiada regulación libera corrientes de melancolía que, a su vez, causan un aumento de la tasa del suicidio fatalista.

Educación moral

Teniendo en cuenta sus ideas sobre las pasiones humanas innatas y la necesidad de controlarlas mediante una moralidad común, no es sorprendente que Durkheim se interesara por la internalización de las costumbres sociales a través de la educación y en términos más generales, de la socialización. La moralidad social existe fundamentalmente en el nivel cultural, pero también es internalizada por el individuo. En palabras de Durkheim, la moralidad común "penetra y forma parte de nosotros".

A Durkheim no le preocupaba tanto la cuestión de la internalización como el modo en que podía solventar los problemas estructurales y culturales de su época. No especificó cómo se internalizaba la moralidad común. Le preocupaba más lo que parecía ser un debilitamiento de la fuerza de esta internalización, que la moralidad en la sociedad contemporánea. Lo que esencialmente le importaba era la disminución del grado en que los hechos sociales ejercían control sobre la conciencia.

Una buena parte del trabajo de Durkheim sobre la educación y, en general, sobre la socialización, puede ser estudiada a la luz de su preocupación por la decadencia moral y las posibles

reformas para detenerlas. Durkheim definía la educación y la socialización como "los procesos mediante los cuales el individuo aprende las maneras de un determinado grupo o sociedad, es decir, adquiere las herramientas físicas, intelectuales y, mas importantes, aún, morales necesarias para actuar en la sociedad"(Ritzer: 2007:253)

El objetivo primordial del proceso de socialización era el desarrollo de un sentimiento de dedicación y respeto a la sociedad y a su sistema moral. Estos aspectos de la educación moral constituyen esfuerzos por combatir la relajación patológica del control de la moralidad colectiva sobre el individuo en la sociedad moderna.

Para Durkheim, "la fuerza colectiva no se encuentra totalmente fuera de nosotros; no actúa sobre nosotros totalmente desde fuera; como la sociedad no puede existir si no es a través de la conciencia individual, esta fuerza penetra en nosotros y se organiza en nuestro interior". (Durkheim: 1964:40).

Durkheim creía que los individuos debían desempeñar su papel, que no era meros reflejos de las ideas colectivas y que la individualidad existía en cada uno de nosotros. Afirmaba, "tenemos nuestro propio temperamento, nuestros propios hábitos, etc. Cada uno de nosotros deja su propia huella sobre ellas (las ideas colectivas); y esto explica el hecho de que cada uno tenga sus propias maneras de pensar, sobre las reglas de la moralidad común (Durkheim: 1964:16)

Aportes a la metodología

Durkheim se dio cuenta de que la mayor parte de los teóricos anteriores de la sociedad habían descuidado el problema del método apropiado para analizar los fenómenos sociales.

La metodología de Durkheim consiste en la formulación de reglas para escoger hechos sociales como materia de estudio. Ante todo, para observar hechos sociales hay que eliminar radicalmente los prejuicios. El sociólogo tiene que emanciparse de las ideas falsas que dominan el pensamiento del profano. Como afirma Durkheim, "debe arrojar, de una vez y para siempre el yugo de esas categorías empíricas que por una larga costumbre se han hecho tiránicas". (Campbell: 1999:174).

En segundo lugar, la materia de toda investigación sociológica debe comprender un grupo de fenómenos definidos de antemano por ciertas características externas comunes. Es decir, el investigador debe ocuparse en hechos sociales cuya existencia puede inferir de sus aspectos exteriores. En tercer lugar, el sociólogo debe considerar los hechos sociales como independientes de sus manifestaciones individuales. Debe ir más allá de los hechos individuales y buscar la base permanente de las costumbres colectivas; debe estudiar las normas como tales, por ejemplo, los preceptos legales, las reglas morales y los convencionalismos sociales en su propia y permanente existencia. Para él, la explicación de la vida social hay que buscarla en la sociedad misma. La sociedad no es una mera suma de individuos, sino un sistema formado por la asociación de individuos, una realidad específica y emergente que tiene sus propias características. Por eso, explica Durkheim que siempre que un fenómeno sea explicado solo como producto directo de un proceso psicológico, la explicación es falsa.

Al estudiar las reglas para establecer pruebas sociológicas, Durkheim afirma que el experimento indirecto (o método comparativo) es el único método adecuado para la sociología. No sirve de nada el método sustentado por Comte, ya que la mera secuencia del progreso en el desarrollo no es prueba de causalidad. La causa es una relación necesaria entre un estado

anterior y otro posterior de los fenómenos y sólo puede determinarse por comprensión entre los dos estados. Para Durkheim un efecto dado tiene siempre una sola causa correspondiente.

Pero la relación causal entre hechos sociales no es sino una clase de la pesquisa sociológica importante. Así formuló Durkheim un punto de vista funcional para el estudio de los fenómenos sociales, punto de vista de considerable interés para los sociólogos actuales. El funcionalismo de Durkheim se opone al método teleológico, tal como aparece en los escritos de Comte y Spencer. Para él, la sociología además de investigar la causa eficiente que da lugar al hecho social, debe buscar la función social que desempeña. En términos generales, la función de un fenómeno social es la correspondencia entre él y una necesidad general de la sociedad. La tarea del análisis funcional consiste en hacer ver con claridad cómo las instituciones y los demás fenómenos sociales contribuyen a mantener el todo social.

Son indudables los aportes que hizo Durkheim a la teoría y al método sociológico. Señaló el papel de la coacción social en esferas de la actividad humana que no se había descubierto antes. Estudió el carácter de muchas de las consecuencias de la solidaridad social. Con Max Weber atrajo la atención de los sociólogos hacia la importancia de los valores y los ideales en la vida social. Se enfrentó con problemas metodológicos complejos y demostró con hechos la necesidad de la investigación empírica para una ciencia de la sociedad.

Max Weber

Max Weber (1864-1920) fue descendiente de una familia acomodada, recibió excelente preparación en Derecho y Economía. Su padre fue jurista y diputado. En 1893, Weber fue nombrado profesor de economía de la Universidad de Friburgo. En 1900 sufrió una grave enfermedad y se vio obligado a abandonar la actividad académica.

Weber propuso que la ciencia social que quería practicar era una “ciencia de la realidad”,”queremos comprender la realidad de la vida que nos rodea y en la que estamos inmersos en su peculiaridad, es decir, queremos comprender, por un lado, el contexto de sus fenómenos concretos en su forma actual y su significación en la cultura y, por otro, el motivo de que hayan sido así y no de otra manera”. (Abellan: 2006:14).

Para Weber la sociología es aquella ciencia que comprende la acción social mediante una interpretación de la misma, explicando por esa vía la causa de su realización y de sus efectos.

Fue verdaderamente el primero en establecer en la práctica la sociología sobre bases rigurosamente científicas, respetando la esencia general de la ciencia. Efectivamente lo que sorprende en Weber es la ausencia de toda doctrina preconcebida y de toda síntesis a priori. Se trata de un analista preocupado sólo de conocer los datos históricos y de interpretarlos en límites controlables. Se valió de un saber enciclopédico que no ha tenido después de él ningún otro sociólogo.

La sociología ha de ser afirmaba, fiel a los únicos postulados que la hacen la ciencia, que es, y no a convicciones morales, religiosas o políticas que le son extrañas; su papel principal era el de argumentar científicamente sobre problemas propiamente sociológicos y no confirmar o refutar una doctrina filosófica. Según él, no ha de ser marxista o naturalista, espiritualista o materialista, sino únicamente verdadera ciencia. “todo ser que es incapaz de ponerse anteojos, por decirlo así y de limitarse a la idea de que el destino de su alma depende de la necesidad de realizar tal conjetura, sencillamente hará mejor en abstenerse del trabajo científico. Nunca sentirá lo que puede llamarse la “experiencia vivida” de la ciencia. Sin esta singular embriaguez de la que se burlan quienes permanecen extraños a la ciencia,

sin esta pasión, sin esta seguridad… de saber que uno es capaz de realizar esa conjetura, nunca poseerás la vocación del sabio y harás bien en dedicarte a otra cosa.” (Weber: 1998: 71).

Para Weber la acción social es el comportamiento humano en la medida en que el agente o los agentes asocien a aquella conducta un significado subjetivo. Y llama “acción social” a aquel comportamiento en el que el significado que el agente o agentes le asocian está referido al de otros, siendo este último por el que se guía el comportamiento de aquellos.

La acción social, incluyendo en ella la omisión y el dejar que se haga, puede guiarse por el comportamiento pasado, presente o esperable en el futuro de los otros (como la venganza por ataques anteriores, la defensa frente a un ataque presente o las reglas para defenderse de futuros ataques).

No es acción social, en el sentido que se le da aquí, cualquier acción, ni siquiera una acción externa. No lo es afirmaba, una acción externa si solamente se guiara por las expectativas del comportamiento de las cosas materiales. Un comportamiento interior sólo es acción social cuando va guiado por el comportamiento de otros, como dijo Weber; no es acción social, por ejemplo el comportamiento religioso cuando se queda en la contemplación, en la oración solitaria. Hay acción social cuando refleja que toma en consideración el poder de disposición de terceros sobre los bienes económicos.

No todo tipo de contacto entre los hombres tiene carácter social, sino solamente cuando el comportamiento de uno adquiere su significado al guiarse por el comportamiento de otros. Por ejemplo, una colisión entre dos ciclistas es un mero acontecimiento, un acontecimiento natural. Para Weber, el trabajo de un sociólogo es esencialmente crítico; consiste en un análisis y en una interpretación controlable. Esta crítica es sin embargo, constructiva, no en el sentido de que permite elaborar una doctrina

filosófica, sino en el de la formación de la ciencia sociológica que, como todas las demás disciplinas, necesita para progresar documentos sólidos, relaciones comprobadas y conceptos claros y precisos. El hecho de que los resultados del trabajo sociológico se puedan utilizar para fines prácticos de orden político, económico o técnico, no influye en su validez lógica. Según Weber, la sociología no tiene por objeto escrutar el fin último del devenir mundial. Se plantea, por lo tanto, un problema de significación del hecho de que las actividades humanas, las instituciones y los grupos son de naturaleza teleológica, puesto que se desarrollan o se establecen con vistas a una finalidad.

Weber se mantuvo lo más estrictamente posible en esta línea de conducta en sus trabajos de sociología y ante sus alumnos. La racionalidad, tal como la concibe y que a veces asocia a la noción de razón intelectual, es el resultado de la especialización científica y de la diferenciación técnica propia de la civilización occidental. Consiste en la organización de la vida, mediante la división y coordinación de las diversas actividades, sobre la base de un estudio preciso de las relaciones entre los hombres, con sus instrumentos y su medio ambiente, en vista de una mayor eficacia y rendimiento. Se trata, pues, de un puro desarrollo práctico operado por el genio técnico del hombre. Weber caracteriza esta racionalización como una sublimación, es decir, como un refinamiento ingenioso de la conducta de la vida y un dominio creciente del mundo exterior.

Debido a que Weber hace de la racionalización un fenómeno esencialmente propio de la civilización occidental, resulta claro que esta noción llevaría al devenir en un sentido determinado y hacia un objetivo final que no podríamos prever teóricamente. La civilización de los incas o de los aztecas no contenía en germen las inmensas posibilidades de la civilización occidental. Weber considera también el dominio técnico como una de las características esenciales de esta última civilización, ne-

gándose a reducirla al conjunto de la cultura a la que ha dado origen. A pesar de ser uno de los sociólogos que más ha insistido en la importancia de la técnica, rechazó, sin embargo, la desviación tecnológica de Marx. En efecto, no es posible, en su opinión, ligar tan estrechamente este último sistema económico con el desarrollo técnico del capitalismo.

Sería un grave error creer que la racionalización es dispensadora de la razón no sólo en el de un progreso moral individual y colectivo. Lo cierto es que se dirige a la organización social exterior y no a la vida íntima y razonable del hombre.

El autor intentó superar la oposición entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias del "espíritu" (sociales), para crear un sistema sociológico que conservara los elementos más valiosos de los dos puntos de vista. Compartía la creencia de que las ciencias sociales y las ciencias naturales son completamente diferentes. Estableció una distinción concreta entre las ciencias naturales y las sociales. En las ciencias naturales, —asentaba- el interés humano es un interés de dominio: quien conoce las uniformidades puede disponer de las fuerzas de la naturaleza. Por el contrario, en las ciencias sociales el interés se dirige a la valoración, así, las ciencias sociales deben investigar los valores, pero no pueden proporcionar normas e ideales que obliguen y de los que puedan derivarse principios que dirijan la actividad práctica. Por lo tanto, en opinión de Weber, las ciencias sociales, incluidas la sociología y la historia deben ser ciencias libres de valores.

En su sistema sociológico, Weber intentó aprovecharse de las posibilidades que ofrecían tanto las ciencias naturales como las ciencias del espíritu (sociales). Se alcanza el nivel más alto de comprensión de los fenómenos sociales. Según Weber, si esa comprensión es a la vez causalmente adecuada en la esfera de la significación.

El estudio de la acción social, como Weber lo concebía requiere el método del tipo ideal o puro. Esta fue una construcción mental. Formado por la exageración o acentuación de uno o más rasgos o aspectos observables de la realidad. El tipo así construido puede llamarse ideal porque existe como una idea. Según Weber, rara vez o quizás nunca pueden encontrarse en la vida misma fenómenos que correspondan exactamente al tipo mentalmente construido. Pero el tipo también puede ser llamado puro en el mismo sentido en que un químico designa así un elemento después de haberlo desprendido de los materiales con que está combinado en su estado natural.

A diferencia de la corriente hegeliana, Weber entiende que la historia de la humanidad no es precisamente racional y previsible por lo que no ha de investigársela como un todo. Y en función a su razonamiento kantiano, Weber entiende que el científico ha de realizar su investigación libre de juicios de valor.

Un aporte importante de este autor, son los tipos de acción social: Weber distingue cuatro tipos de acciones sociales ordenadas por el criterio de la “racionalidad”. En primer lugar está la acción cuya racionalidad consiste en entenderse a sí misma como un medio para conseguir un fin determinado. Esta acción racional dirigida a la consecución de un fin, calculando y eligiendo los medios adecuados, la denomina Weber una acción racional-instrumental. Por ejemplo un comerciante que calcula los costos de su inversión con el fin de obtener un beneficio mayor está actuando de manera racional-instrumental.

En segundo lugar está la acción que Weber denomina “acción de acuerdo a valores”. Es una acción que se realiza por el convencimiento del valor que tiene en sí una determinada acción, sin tomar en consideración los resultados que se produzcan con su realización. Aunque pudieran no ser útiles en algún sentido para el agente. Un creyente por ejemplo, que dedica toda

su vida a ayudar a los débiles y a buscar la verdad y el sentido de la vida, actúa "por valores", porque cree en el valor propio de esta acción y no porque espere algunos resultados que le permitan conseguir otros fines. Actúa también, "con valores", un demócrata que está comprometido con las reglas de la democracia, y se mantiene firme en esta convicción por creer en el valor propio de la democracia y no porque las reglas le produzcan un resultado instrumental para conseguir otros objetivos. Lo característico de la acción "con valores", es la creencia expresa en el valor de la acción como tal por parte del agente, sin tomar en consideración ninguna consecuencia o ningún efecto de la realización de la acción.

"Estos dos tipos de acción mencionados hasta ahora son racionales. Los otros dos tipos de acciones-la acción tradicional y la acción emotivo-afectiva, están realmente en el límite de lo que es acción en sentido estricto, es decir, un comportamiento provisto de un significado consciente. Tanto en la acción "tradicional", como la "emotivo-afectiva", falta la consideración racional de una relación de medio a fin, y se caracterizan precisamente por estar impulsadas por sentimientos o reacciones espontáneas, o por costumbres establecidas. Cualquier acción que se realiza en virtud de sentimientos de tristeza, de felicidad, de cólera o de pánico tiene un carácter emotivo-afectivo. Las acciones originadas por costumbres establecidas tienen carácter tradicional. Son las acciones que hacemos porque siempre se han hecho de esa manera, sin pensar en otras posibles maneras de hacerlas". (Abellan: 2006:21).

En esta tipología de las acciones hay que tener en cuenta, por un lado, que Weber no pretende dar una clasificación exhaustiva de las clases de acciones; y por tanto, no hay que olvidar que se trata de tipos conceptuales puros que nos permiten analizar las acciones reales. La acción correcta es, además, casi

siempre una combinación de estos tipos puros. En la acción de un comerciante por ejemplo, que va a la iglesia los domingos, en un pueblo no muy grande, se pueden dar distintos motivos que tipifican la misma acción de manera diferente y que no se excluyen entre sí; puede estar realizando su acción por una costumbre arraigada, como un deber con Dios, o para mantener un prestigio social que puede ir en beneficio de su negocio.

Weber planteó los tipos ideales de liderazgo y los clasificó en:

Liderazgo carismático. Basado en la confianza de los electores hacia un líder en función de los valores de la santidad o el heroísmo, es decir el líder carismático.

Liderazgo tradicional. Cuya legitimidad está basada en las ciencias y en las costumbres de un pueblo determinado que ven en el líder un hecho repetitivo, producto de una conformidad general, ejemplo: Reyes que han sido gobernantes por muchos años y todos los aceptan porque son repetitivos en el tiempo aceptando así su mandato.

Liderazgo legal-racional. Cuya legitimidad reside en el valor otorgado por las reglas generales establecidas por la sociedad.

Weber, separa el derecho de la sociología y la llama dogmática jurídica. “El derecho estudia las normas internamente, es decir desde adentro, mientras que la sociología se ocupa de la eficacia social de dichas normas y en como las personas orientan su conducta respecto a ellas (a las normas)”. (Weber: 1998:124).

Mientras la dogmática del derecho utiliza el método lógico jurídico, la sociología jurídica utiliza el método empírico causal (observar hechos, estudiar los hechos y los motivos que causan esos hechos).

La finalidad de la dogmática jurídica o del derecho es la coherencia de las proposiciones jurídicas (es decir con sentido lógico), mientras que la finalidad de la sociología del derecho es el comportamiento del sujeto respecto al orden jurídico.

Finalmente, describe los modelos históricos del derecho y los divide en:

Derecho irracional-formal. La creación del derecho y su aplicación pueden ser irracional, desde un punto de vista formal, "cuando para la regulación de la creación de normas o de la actividad judicial se recurre a procedimientos no controlados racionalmente; oráculos y sus semejantes".(Fariñas:1989:218). El tipo ideal de derecho irracional-formal corresponde desde una perspectiva histórica con el tipo ideal del derecho revelado, propio de civilizaciones primitivas. Un derecho de este tipo, por una parte, carece de previsibilidad y calculabilidad de sus decisiones, y por otra parte, está acompañado de un grado elevado de tecnicismo jurídico. El juez formaliza su sentencia pero basándose en procedimientos irracionales: una revelación o un oráculo. Por otra parte, un derecho de este tipo no se distingue en la práctica del rito religioso o de las prescripciones morales.

Derecho irracional-material. Un derecho es irracional, desde el punto de vista material, "cuando la decisión de los diversos casos depende esencialmente de apreciaciones valorativas concretas de índole ética, sentimental o política y no de normas generales" (Fariñas: 1989:219). Es decir, cuando el legislador o el juez no observan normas generales, sino que actúan arbitrariamente o en base a valoraciones puramente emocionales y personales referidas al caso concreto. Es un derecho carente de previsibilidad, cuyos criterios de decisión son externos al propio sistema jurídico; es un derecho que surge exclusivamente de valoraciones personales de naturaleza ética y afectiva.

El modelo que ha servido a Weber como tipo ideal de derecho irracional-material es la llamada "justicia de Cadi". Esta desde un punto de vista histórico, era el juez musulmán, que decidía los procesos en la plaza del mercado según su propia inspiración. La "justicia de Cadi" originariamente era un procedimiento profético y carismático, cuya manifestación real histórica- según la describe Weber- se halla justamente vinculada a la tradición sagrada y a su interpretación con la frecuencia sumamente formalista y con ello se eleva hasta una valoración individual del caso particular sólo y precisamente cuando fracasan aquellos medios de conocimiento. Partiendo del conocimiento de la llamada "justicia de Cadi", Weber ha extendido esta expresión a toda manifestación jurídica espontánea e irracional. De tal forma, que la "justicia de Cadi", en su sentido general, es aquella que soluciona el caso concreto, de un modo no formal y de acuerdo con juicios de valor éticos concretos no de cualquier otra índole práctica. Para Weber, toda forma de justicia que opere bajo los principios jurídicos materiales, es decir, principios utilitarios, de equidad y de justicia en cada caso concreto, e irracionales y además con consideración de la persona, es una "justicia de Cadi".

Weber además reconoce que una justicia de este tipo, es decir, una justicia material que juzga de acuerdo con el "sentimiento" concreto, éticamente condicionado o, incluso, política y socialmente condicionado, puede subsistir en nuestros días, junto a un derecho racional-formal. Por ejemplo "en periodos revolucionarios, en toda manifestación de justicia popular, en los tribunales del pueblo, en las audiencias en lo criminal, y en las llamadas justicia de clase. Por lo tanto, la irracionalidad material no ha desaparecido completamente. Incluso en los sistemas jurídicos mas racionales subsisten formas irracionales. (Weber: 1998:135).

Derecho formal-racional. Un Derecho es formal cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta mas que características generales, unívocas de los hechos. "Este tipo de derecho combina la racionalidad, esto es, la previsibilidad de sus decisiones, con criterios de decisión exclusivos del propio ordenamiento jurídico". (Fariñas: 1989: 221).

"La racionalidad formal del derecho coincide con normas abstractas, de las que sea posible derivar, a través de un procedimiento de interpretación lógica, la decisión del caso singular". (Ob.cit: 221).

Por otra parte, Weber advierte que el formalismo jurídico ofrece dos aspectos: "1.- El primer aspecto se manifiesta a través del formalismo de características externas, esto es, cuando las características jurídicamente relevantes son de orden sensible, por ejemplo, cuando se requiere una firma, pronunciación de determinadas palabras. Este tipo de formalismo basado en las características externas conlleva inevitablemente al casuismo. 2.- El segundo aspecto se manifiesta a través del formalismo de abstracción lógica, es decir, cuando las características jurídicamente relevantes hayan sido obtenidas por medio de una interpretación lógica, para construir con ellas una serie de conceptos jurídicos generales, a través de la sistematización conceptual, y con el fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas". (Weber: 1998:148).

Por otra parte, y sin entrar en valoraciones prácticas, el derecho racional-formal de carácter lógico es para Weber el que ha llegado al grado más alto de racionalidad metódica. Consiguientemente, toda investigación jurídica, que opere sobre un sistema jurídico de ese tipo ha de partir de los principios siguientes:

“1.-Toda decisión jurídica concreta representa la “aplicación” de un precepto abstracto a un hecho concreto:

2.- Que sea posible encontrar, en relación con cada caso concreto, gracias al empleo de la lógica jurídica, una solución que se apoye en los preceptos abstractos en vigor;

3.-El derecho objetivo vigente es un sistema “sin lagunas” de preceptos jurídicos o, encierra tal sistema en estado latente o, por lo menos, tiene que ser tratado como tal para los fines de la aplicación del mismo a casos singulares.

4.- Todo aquello que no es posible construir de un modo racional carece de relevancia para el Derecho;

5.- La conducta de los hombres que forman una comunidad tiene que ser necesariamente concebida como “aplicación” o, por el contrario como infracción de preceptos jurídicos”. (Ob.cit: 275).

Para Weber, el tipo de derecho formal racional es un producto propio y específico de la civilización occidental, que se inserta en el proceso de racionalización que se ha desarrollado única y exclusivamente en occidente, y que no aparece en ningún otro tipo de civilización.

Derecho racional-material. Este tipo de derecho existe cuando en la decisión de los problemas jurídicos influyen ciertas normas, cuya dignidad cualitativa es diversa de la que corresponde a las generalizaciones lógicas, que se basan en una interpretación abstracta, es decir, se trata de mandatos de contenido general, tales como “imperativos éticos, reglas utilitarias y de conveniencia, o postulados políticos que rompen tanto con el formalismo de las características externas como con el de la abstracción lógica.

El derecho racional-material se individualiza, sobre la base de principios generales, claramente conocidos y articulados que pueden pertenecer a un sistema religioso, a un sistema ético, o a una ideología política. Normalmente, al ser conocidos los principios sobre los que se basa, es un derecho calculable, que apela a criterios de decisión externos al sistema jurídico. En el mismo sentido, "se trata de un derecho determinado sobre la base de ideologías políticas y religiosas y por consiguiente por criterios extrínsecos al ordenamiento jurídico, que puede poseer, precisamente por el general conocimiento de tales criterios, un grado también elevado de previsibilidad". (Fariñas: 1989:224).

Como ya se ha dicho estos cuatro tipos de derecho constituyen otros tantos tipos ideales, esto es, "utopías racionales", que en su pureza conceptual nunca se encuentran en la realidad empírica. Sin embargo, sirven para determinar el grado de racionalidad o irracionalidad y de formalidad o materialidad de un determinado derecho. Son instrumentos para comprender y clasificar los sistemas jurídicos, que existen y han existido a lo largo de la historia. No tienen, por tanto, más que un simple valor heurístico.

Por último, es necesario poner de manifiesto, que entre las dos categorías weberianas del derecho racional-formal y del derecho racional-material existe desde un punto de vista teórico, un "insuperable antagonismo", reflejo del existente entre la jurisprudencia de los conceptos jurídicos y la jurisprudencia que tiene en cuenta los intereses materiales del hombre. En los dos supuestos estamos ante formas de pensamiento jurídico racional, que operan con principios generales. Sin embargo, siempre se produce un enfrentamiento entre el formalismo lógico y la necesidad de que se cumplan, a través del derecho, ciertos postulados materiales. El derecho racional-formal busca la justicia y la equidad del caso concreto.

La sociología de Max Weber

¿Qué concepto tenía Weber de la sociología? La respuesta a esta pregunta lleva implícitas las dificultades que examinamos en la primera parte de este capítulo. Weber empezó su tratado final definiendo la sociología como una "ciencia que intenta la comprensión interpretativa de la acción social para llegar por ese medio a una explicación causal de su curso y efectos". (Timasheff: 2006: 221).

Añade que la tarea específica de la Sociología es la interpretación de la acción atendiendo a su sentido subjetivo y que dicha disciplina debe enfocar su atención sobre los fenómenos comprensibles. Por otra parte, sostiene Weber que la función específica de la sociología es la comprensión de individuos típicamente diferenciados y que debe tratar de formular conceptos de tipo y generalizaciones de procesos empíricos.

La sociología de Max Weber es tan diferente de otros sistemas sociológicos, que no es fácil sacar de ella respuestas a las preguntas básicas que hemos elegido como guías en nuestro estudio del desarrollo de la teoría social.

Aunque no definió nunca la sociedad, puede inferirse que la consideraba como un complejo de interrelaciones humanas caracterizadas por la conducta significativa de una pluralidad de actores. Hizo penetrantes estudios de lo que hoy llamamos cultura, pero no la definió. Deseaba evitar la "sustancialización", es decir, la atribución de existencia concreta a construcciones mentales como los tipos ideales: en este respecto sus opiniones cuentan con la simpatía de los neopositivistas norteamericanos.

Para Weber, el elemento fundamental de la investigación sociológica es la "acción social típica", o aun el individuo aislado, a quien él llamó unidad básica o átomo de la sociedad. El

problema de las relaciones entre el individuo y la sociedad no lo planteó Weber, ya que concebía la sociedad en último análisis, como la probabilidad de acciones humanas especificas.

A Max Weber se le considera justificadamente uno de los mayores sociólogos del siglo XX por las siguientes razones. Primera y más importante: su obra proporciona ejemplos magníficos del tipo de estudio laborioso sobre situaciones y procesos sociales concretos que deben constituir la base de toda teoría sociológica adecuada. La riqueza de material contenida en sus escritos podrán explotarla generaciones de futuros sociólogos. Segunda: como en el caso de Durkheim, contribuyó a aclarar el importante papel de los valores en la vida social, del mismo modo que subrayó la necesidad de mantener a la ciencia social libre de valores. Tercera: demostró que puede conseguirse mucho empleando el procedimiento del tipo ideal en la ciencia social. Finalmente, contribuyó enormemente a la comprensión de las causas y de su inseparabilidad del problema de la significación en los asuntos humanos.

Para Weber hay que establecer una distinción entre la dogmática jurídica y la sociología jurídica. La primera intenta formular teóricamente el sentido intrínseco considerado por una norma jurídica o una ley, controlar su coherencia lógica con relación a otras leyes o al conjunto de un código. “La sociología jurídica tiene por objeto comprender el comportamiento significativo de los miembros de un grupo con respecto a las leyes en vigor y determinar el sentido de la creencia en su validez o en el orden que han establecido. Se esfuerza, por lo tanto, en captar en que medida se observan las reglas del derecho y cómo orientan los individuos su conducta según ellas. Para la dogmática jurídica una norma es válida en cuanto se establece o figura en un código: para la sociología se trata de controlar su importancia en el curso de la actividad social de los individuos, ya que está muy lejos de ser cierto que una ley establecida sea siempre respetada”. (Freund: 1973:220).

En el Ensayo *sobre algunas categorías de la sociología comprensiva*, Weber señala que es posible adoptar diversas actitudes frente al derecho, según el establecimiento de un reglamento con el fin de proteger un interés particular o general.

La misión del sociólogo es evidenciar estas actitudes. Por lo demás, observa Weber, que cabe imaginar una reorganización de la sociedad de acuerdo con los principios de convivencia, sin que sea necesario modificar ningún artículo del código existente, que puede continuar en vigor, salvo que se interprete en función de su nueva situación.

Influencia de Max Weber

En la actualidad Max Weber es reconocido universalmente como uno de los fundadores de la ciencia social contemporánea. Pero durante su vida y en los años inmediatamente posteriores a su muerte, no disfrutó de un reconocimiento nacional o internacional. Y cuando, después de la dictadura nacional socialista y la segunda guerra mundial, se reconstruyó la universidad alemana, no fueron los sociólogos alemanes de la época -Tonnies o Simmel- los estudiados por los profesores y estudiantes alemanes, sino los sociólogos norteamericanos. Muy pocos alemanes se ocuparon de Max Weber en la Alemania de los años cincuenta. En los Estados Unidos, gracias a Talcott Parsons sobre todo, la sociología norteamericana si había estado en contacto con la obra de Max Weber. En 1947 se tradujo al inglés una parte de “Economía y Sociedad”. La recepción de Weber se haría también en Alemania en un principio, a través de la interpretación de Talcott Parsons.

Los investigadores que recibieron un especial impulso del concepto weberiano de la acción siguieron caminos que, en ocasiones, completaron sus enfoques, llevando mas lejos el tratamiento de la acción social. Parsons formuló una teoría de la ac-

ción, en la que se reclama como necesario un componente normativo en toda acción. Las normas y los símbolos generales son interiorizados por los sujetos en el proceso de socialización y garantizan la posibilidad de un entendimiento intersubjetivo, que no queda restringido por la perspectiva diferente que tenga el agente, la persona que interactúa con él o un observador de fuera de la relación. Su teoría de la acción desemboca además en una teoría de los sistemas de acción en la que la sociedad aparece como un sistema que se diferencia en distintos subsistemas, cada uno de ellos con una función específica.

El enfoque Weberiano de la acción es continuado y profundizado por Alfred Schutz, quien elabora un análisis sobre la constitución del significado subjetivo de la acción. Su tesis es que el significado subjetivo de una acción es inaccesible a los otros agentes. Por esto, en su teoría el problema de la intersubjetividad se convierte en la clave para investigar la interacción cotidiana entre los agentes.

Por último, inspiración weberiana hay también, aunque con desarrollos y derivaciones distintas, en la teoría social de Jurgens Habermas. El filósofo alemán formula una teoría de la acción social que distingue de manera esencial entre la acción estratégica y la acción comunicativa. El carácter de esta última lo define acudiendo a la pragmática universal, concretamente a la teoría de los actos de habla, según la cual la lengua es un acto de habla entre el hablante y el receptor. Esta teoría de que el hablante tiene una serie de pretensiones de racionalidad frente a su interlocutor, que puede argumentar. La acción comunicativa es racional en cuanto que los agentes pueden justificar sus afirmaciones con buenas razones, que los agentes aceptan. La teoría de la acción de Habermas, que desemboca en una combinación de la teoría de la acción con la teoría de los sistemas, va evidente-

mente, mucho más allá de lo iniciado por Weber. Por otro lado, Habermas reinterpreta la tesis de la racionalización de Weber, tomando en cuenta la racionalidad comunicativa y desarrollando una teoría propia de la modernidad.

Weber se ha convertido desde hace décadas en referencia obligada de los investigadores sociales contemporáneos.

Talcott Parsons

Talcott Parsons (1902-1979) es considerado uno de los sociólogos más prominentes del siglo XX, Impartió clases de sociología en la Universidad de Harvard. Es uno de los mayores exponentes del estructural-funcionalismo. Dicha teoría social sostiene que las sociedades tienden hacia la autorregulación, así como a la interconexión de sus diversos elementos (valores, metas, funciones, etc.). Sostuvo que la autosuficiencia de una sociedad está determinada por necesidades básicas, entre las que se incluían la preservación del orden social, la distribución de bienes y servicios, la educación como socialización y la protección de la infancia.

Parsons para elaborar su teoría se basó en varias fuentes. Principalmente tomó a Durkheim, utilizando su definición de sociedad, pero considerada como un sistema y no como un organismo, En contraposición a Marx consideraba al conflicto como disfunción. Toma de Weber el concepto de acción social, lo que es una conducta con significado referente a la cultura. También retoma cuestiones de autores externos a la disciplina sociológica, como Freud, utilizando su segunda obra que plantea a la personalidad compuesta por tres componentes, el Ello (deseos), el Superyó (restricciones) y el Yo (mediador realista). Con esto sigue a Freud en “El malestar en la cultura”, que plantea a la sociedad como represor de nuestros instintos, ya que en el caso de las represiones del Superyó son todas de conformación so-

cial. Por último toma de Ludwing Van Bertalanffy, biólogo y padre de la teoría general de los sistemas, su propuesta de un modelo que amplíe la visión científica bajo un nuevo aspecto de ordenamiento y relación a través del modelo de sistema.

En términos generales, según Parsons la sociedad se puede estudiar a partir de una propuesta teórica concebida como un sistema social, que se inicia con la interacción social, la acción social, con una sociedad dinámica, pero cerrada.

Entendiendo por sistema**,** "el conjunto de partes que se interrelacionan y son interdependientes unos con otros, los cuales van a producir un determinado comportamiento". (Parsons: 1968:18). Para Parsons, los sistemas se clasifican en social, culturales, psíquicos y biológicos.

El sistema social: Es una pluralidad de sujetos, que se interrelacionan entre sí, bajo un sistema de roles culturalmente aceptados y compartidos por todos.

El sistema cultural: Es un conjunto de valores, códigos, símbolos que un ser humano puede recibir y compartir con sus semejantes.

El sistema psíquico: hace referencia a la personalidad y los pensamientos estructurales, de todos los individuos que conforman el sistema.

El sistema biológico: Son el conjunto de necesidades básicas del ser humano.

Según Parsons existen elementos funcionales que están en movimiento dentro de la estructura social. La estructura, son cuatro paredes que encierra el sistema y le da vida a la sociedad, es inamovible, es decir son permanentes y tiene que ver con los roles, las normas, los grupos y los valores.

Funciones del derecho

Para Parsons las normas son los elementos más inamovibles del sistema y es una estructura que sirve como base para que se den otras funciones dentro de la sociedad.

El derecho para Parsons es un elemento de integración y de control social que permite el funcionamiento de la sociedad.

El tema central de la teoría sociológica de Parsons es el"funcionamiento de las estructuras". El análisis estructural-funcional requiere un tratamiento sistemático del status y de los roles de los actores en una situación social, así como de las normas institucionales implicadas. La posición o status se refiere al lugar del actor en un sistema de relaciones sociales considerado como una estructura; el papel o rol, que en todo caso concreto es inseparable de la posición y representa el aspecto dinámico de ésta, se refiere a la conducta del actor en sus relaciones con los otros, cuando se la considera en el contexto de su importancia funcional para el sistema social. Las normas institucionales se consideran como expectativas normadas o estructuradas que definen culturalmente la conducta apropiada de personas que representan diversos roles sociales. Una pluralidad de normas de roles interdependientes forman una institución.

Las instituciones, sostiene –Parsons– son el punto focal de la sociología. Define este autor la sociología o teoría social, como "aquel aspecto de la teoría de los sistemas sociales que trata de la institucionalización". (Ob.cit: 23).

Parsons sabe muy bien que su manera de tratar el sistema social lleva a la sociología muy cerca de la psicología. Las siguientes palabras expresan su opinión sobre las relaciones de estas dos ciencias: "las relaciones de la psicología con la teoría de los sistemas sociales parecen ser muy análogas a las de bioquímica con la fisiología general. Así como el organismo no

es categoría de la química general, así un sistema social no lo es de la psicología. Análogamente, los procesos de la conducta social, como los de cualquier otra, son psicológicos. Pero sin el sentido que les da su contexto institucional-estructural pierden su importancia para la comprensión de los fenómenos sociales". (Timasheff: 2006: 307).

En *"el sistema social"* presenta Parsons, cinco variables normativas, a saber:

.-*Afectividad contra neutralidad afectiva*: la norma es afectiva si permite la satisfacción inmediata del interés del actor, pero afectivamente neutral si impone obligaciones y disciplina y pide la renuncia a favor del interés colectivo.

.-*Egoísmo contra interés colectivo*: las normas sociales pueden definir como legítima la persecución de los intereses privados del actor, u obligarlo a actuar en interés del grupo.

.-*Universalismo y particularismo:* aquel se refiere a las normas de valor que están generalizadas, éste a las que tienen valor para un actor particular en relaciones con objetos particulares.

.-*Realización contra cualidad*: puede atribuirse importancia a la consecución de ciertos fines, o a los atributos de la otra persona, por el hecho de su condición. Por ejemplo, padre del médico, del actor, etc.

.-*Especificidad contra difusión*: puede definirse un interés, de suerte que no se suponga que existe ninguna obligación fuera de los límites señalados.

No es fácil situar la teoría de Parsons en el universo de teorías sociológicas contemporáneas. Parsons expone un punto de vista funcional, que quizás ofrece su mejor ejemplo en la opi-

MANUAL SOCIOLOGIA JURID - P Arellan Z.P65 101 15/08/2011, 14:25

nión de que las estructuras sociales parciales funcionan como mecanismos a través de los cuales se cumplen los requisitos previos funcionales de la continuidad de los sistemas sociales.

Parsons destaca el aspecto normativo de la vida social. La acción social es considerada como conducta que implica orientación por valores y como comportamiento dirigido por normas culturales. La sociedad es en esencia un orden moral en el sentido de que tiene sus raíces en normas moralmente sancionadas. Si nos restringimos exclusivamente al campo jurídico, debe señalarse, que el mismo Parsons en una conferencia dictada en 1952, manifestó no ser especialista en derecho y "ni siquiera desde el punto de vista de mi propia profesión he hecho ningún estudio especial del derecho o de los abogados". Afirmó.

El control social

A partir de un modelo de equilibrio, la desviación según Parsons aparece como "una tendencia motivada para un actor en orden a comportarse en contravención de una o mas pautas normativas institucionalizadas". (Ob.cit: 32). Dentro de estas pautas se incluye el derecho, y el control social es la confrontación de esas tendencias.

El "equilibrio estable del proceso interactivo" constituye el punto fundamental de referencia para el análisis del control social como mecanismo para contrarrestar la desviación. En primer lugar, el proceso de socialización: la norma institucionalizada se internaliza y esto constituye el aspecto preventivo del control social; se enseña al actor a no aventurarse en los procesos de desviación.

Los procesos de restauración del equilibrio también son procesos de aprendizaje, aunque una de las medidas más importantes del control social opera sólo en el nivel de afectación de la conducta exterior. Es la que, mediante la compulsión a deci-

siones racionales a través de la coerción y la incitación, impide ciertas acciones o disuade de llevarlas a cabo por completo o más allá de unos estrechos límites. Puede suponerse que dentro de estas acciones se encuentran los tribunales de justicia como generadores, aunque Parsons pasa inmediatamente a ocuparse de "los aspectos motivacionales" subyacentes mucho mas sutiles. Puede verse entonces que el sistema social contiene importantes elementos de la concepción funcional del control, aunque no se refiera específicamente al derecho.

El derecho como subsistema integrativo

La contribución mas concreta de Parsons a la sociología jurídica es un escrito de 1962, que se trata,"en cierto sentido, de una refundación de la sociología del derecho contemporáneo".Lo que parece excesivo, ya que en definitiva es una aplicación de criterios ya expuestos por el autor y de otros que derivan de la concepción funcional de la sociedad y del control social.

En *El Derecho y el control social,* Parsons considera al primero como un mecanismo generalizado de control que opera difusamente en casi todos los sectores del sistema social. Es allí donde reafirma el carácter "integrativo" que a su juicio posee. Es decir que su función es reducir los elementos potenciales de conflicto con la condición supuesta y a menudo tácitamente postulada por Parsons, de que la sociedad se adhiere a un sistema común de normas. La función integrativa del derecho se cumple por medio de la resolución de cuatro problemas:

La legitimación del sistema. Responde a la pregunta: ¿Por qué debemos conformarnos con las normas?. Las respuestas pueden ser varias: porque es voluntad de una autoridad secular, o porque deriva de un dios, o del derecho natural. Debería agregarse "porque deriva de un sentimiento común de justicia, o de otros valores compartidos". En todo caso, relaciona el orden jurídico con la vida social y con la ética.

El significado que una norma general pueda tener para los actores en una situación particular o en un caso particular. Se trata del problema de la interpretación, que lleva a relacionar las normas con los individuos, grupos y colectividades.

Las consecuencias favorables o desfavorables que deben seguir al comportamiento que en mayor o menor medida resulta conforme a las normas o es desviado. Se trata de saber a quienes se aplican las sanciones.

Crítica a la teoría de Parsons

En pocos años, Parsons pasó de ser la figura dominante de la teoría sociológica a representar prácticamente un marginado teórico. El sistema teórico de Parsons siempre tuvo ciertos puntos débiles pero, sin lugar a dudas, no carece de relevancia.

En su favor podemos decir que Parsons expresó en su obra temprana un interés por la integración de los diversos niveles del análisis social, que mantendría de por vida a pesar de los cambios básicos que experimentó su sistema a lo largo de su carrera. Fundamentalmente Parsons se preocupó por la integración del sistema social con la personalidad. A pesar de su encomiable meta su obra quedó empañada por algunas confusiones básicas, en particular por una mezcla de teoría de la acción con el estructural funcionalismo. Partiendo del análisis de los pensadores que consideraba relevantes en la historia de la sociología, en su teoría de la acción Parsons elaboró inicialmente una orientación micro. Sin embargo con los años su teoría se fue desvaneciendo. En su lugar desarrolló una teoría estructural funcional en la que los actores no actuaban de una manera voluntarista, sino básicamente constreñidos por las estructuras sociales y por la cultura.

Parsons defendió toda su vida el orden y la conveniencia de las soluciones culturales frente a la solución del ejercicio del poder para el mantenimiento del orden en la sociedad.

El núcleo de la teoría parsoniana se encuentra en su concepción de los principales niveles del análisis social, especialmente en los cuatro sistemas de la acción. Aunque probablemente Parsons es mas conocidos por su obra sobre el sistema social, el nivel mas importante en su teoría es el sistema cultural, que se sitúa en la cúspide de los cuatro sistemas de la acción.(los otros son: el sistema social, el de la personalidad y el organismo conductual). y ejerce control sobre los demás. Aunque los otros niveles no son totalmente controlados por el sistema social.

En su obra madura, Parsons intentó dar a su perspectiva una orientación hacia el cambio. Esta orientación se refleja en su obra sobre la evolución de las sociedades. Sin embargo, a pesar de que aparentemente se ocupó del cambio, las ideas de Parsons sobre la evolución seguían teniendo una inclinación mas estructural y funcional que orientada al cambio. Parsons se esforzó también en su obra madura por dar a su enfoque más dinamismo mediante la reflexión sobre los medios generalizados de intercambio.

CAPÍTULO II

LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

El objeto de la Sociología. Características de la Sociología. La Sociología Jurídica: Definiciones y campo de estudio. Sociología jurídica y ciencia jurídica. Sociología Jurídica y dogmática jurídica. Principales exponentes de la Sociología Jurídica contemporánea: E. Ehrlich. George Gurvitch. J.Carbonnier, R. Treves, L. Friedman, Boaventura De Sousa Santos. Métodos de Investigación en Sociología Jurídica. Conceptos sociológicos fundamentales.

El objeto de la sociología

Para una definición precisa de lo que se entiende por sociología, es necesario seguir el camino señalado por Alex Inkeles, a fin de delimitar su objeto, precisar su nomenclatura y ver sus métodos. En efecto, es importante esta distinción de todas maneras conviene tener presente que una disciplina científica no se define ni por sus métodos, ni por los objetos que se le atribuyen. Los métodos especifican las formas de acercamiento dentro de una misma disciplina, a menudo en un momento preciso de su desarrollo. La definición de la sociología es consecuencia de la aproximación teórica a los fenómenos que estudia así como a la naturaleza de los razonamientos que presenta. Resulta acertado partir de que el objeto de estudio de la sociología comienza con el acto social. En efecto, buscando una definición del acto social, es la acción con significación subjetiva orientada hacia otros. Su base en este concepto es la clásica definición de Max Weber de sociología en su libro Economía y Sociedad, como "ciencia que pretende entender e interpretar la acción social para dar una explicación causal de sus efectos" (Weber: 1998:05).

Los actos sociales al agruparse por necesidades derivadas de la actividad ordinaria dan lugar a relaciones sociales en la medida en que varios actores orientan sus acciones recíprocamente, las cuales tienen una entidad real y clara en la vida de los sujetos y la sociedad. Las relaciones sociales son como "las moléculas" de la vida social; el primer análisis se hará siempre sobre una interconexión de relaciones, pero debemos tener en

cuenta que hay una unidad de análisis más pequeña: el acto social o la acción social. En cualquier caso, estas relaciones sociales son objeto directo de la sociología y para algunos autores como Parsons son el único objeto esencial.

Así un conjunto de acciones sociales entre una persona y su progenitor da lugar a una relación social llamada filiación y un conjunto de relaciones podrá cristalizar en una institución como la familia. De esta manera llegamos, finalmente a la sociedad que no es más que un complejo de sistema de instituciones, en un entramado de relaciones y acciones sociales.

Podemos decir que la sociología es un intento de aplicar los métodos de la ciencia al estudio del hombre como ser social y de la sociedad. Se basa en el supuesto común a todas las ciencias de que el método científico puede contribuir al conocimiento y dominio del hombre sobre el mundo que le rodea.

En el caso de las ciencias sociales esto se concreta en la confianza de que es posible profundizar en el carácter social del hombre y en que el conocimiento obtenido allí será útil. De esta manera "estudiar científicamente los aspectos sociales de la vida humana es estudiar al hombre en sociedad, al grupo humano". (Young y Mack: 1967:1).

En esta primera definición de la sociología, que podría aplicarse en términos genéricos a todas las ciencias sociales hemos insistido en el método y en el carácter social del hombre.

La sociología intenta estudiar científicamente los grupos sociales, sus modos de organización interna y las relaciones sociales entre ellos. Con la visión certera de que es dentro de estos grupos donde los hombres nacen y desarrollan la mayor parte de las acciones de su existencia.

El estudio de las relaciones del hombre y de la sociedad es uno de los temas centrales e inagotados de las ciencias sociales. La afirmación de que el hombre es producto de la sociedad en que vive es verdadera, como también lo es que el hombre construye la sociedad, aunque para entender con plenitud el significado de ambas frases hay que considerarlas conjuntamente. Ya vimos cómo entre el hombre y la sociedad existe una íntima relación, llamada "dialéctica social", en función de que se puede afirmar, que el hombre produce la sociedad, que se transforma a su vez en una realidad objetiva que produce al hombre. Constituye un reto entender el carácter dialéctico de la sociedad en la interrelación de los procesos de objetivación social y de socialización de la ciencia y de la intervención humana.

La aparición de una disciplina llamada sociología a lo largo del siglo XIX fue posible porque hubo una creciente toma de conciencia de la existencia de la sociedad, que fue siendo considerada como objeto de estudio claro y definido al que se podía aplicar el método científico.

Características de la sociología

Siguiendo los criterios manejados por la tradición científica podemos decir que la sociología es una ciencia porque reúne una serie de características tales como ser empírica, teórica, acumulativa, no-ética, crítica y un modo de conciencia.

Afirmamos en primer lugar que ***la Sociología es empírica;*** es decir está basada en la observación y en el razonamiento, con unas conclusiones que pretenden contrastarse con la realidad. Lucas Marín planteaba en un conocido manual que la sociología o era empírica o no era sociología: "…no estamos, por tanto ante meras teorías de la sociedad, que pueden colaborar con la teoría sociológica destruyendo prejuicios teóricos, criticándolos desde una concepción global de la sociedad y desde

componentes reales de la actualidad, pero a pesar de ello no son teoría sociológica" (Lucas Marín: 2004:49). Lo empírico permite el contraste de las hipótesis para poder llegar a conclusiones generales.

La Sociología es teórica; es decir, que trata de sintetizar sus complejas observaciones en proposiciones abstractas y lógicamente relacionadas, dando lugar a sistemas deductivos y propuestas generales explicativas. Las teorías están relacionadas con la formación de conceptos y ordenación de proposiciones, por una parte y con la deducción lógica que da lugar a las hipótesis científicas por otra.

En tercer lugar decimos que ***la Sociología es acumulativa;*** Esto es, que las teorías sociológicas se construyen unas sobre otras, siendo la misión de las nuevas teorías corregir, extender y afinar a las antiguas. El científico no elabora *ex novo,* sino sobre un cuerpo de conocimientos anteriores, por lo que se hace muy importante conocer en cada momento el "estado de la cuestión", para poder dar nuevos pasos en la dirección correcta.

Se puede afirmar también que ***la Sociología es no-ética;*** es decir, que los sociólogos no se meten en si las acciones particulares que estudia son buenas o malas, solo tratan de explicarlas. La neutralidad ética de la que hablaba Weber como una característica importante de cualquier intento de hacer ciencia social, hace referencia al esfuerzo por parte del científico de no mezclar, en la medida de lo posible, sus indagaciones y sus sistemas de valoración. Sabemos de las dificultades del intento, porque los valores de la persona están presentes en cualquiera de sus actividades, pero debe intentarse cierto distanciamiento.

La Sociología es crítica; a saber, intenta indagar la naturaleza de la sociedad humana, sin someterse a las ideologías dominantes, con independencia del sistema de intereses creados

que puede comprometer su objetividad. Se puede indicar que estamos ante una característica más privativa de la sociología que las otras cuatro anteriores, comunes a todas las ramas del conocimiento. Debe intentar descubrir lo que las sociedades se ocultan a sí mismas. Ésta es la tarea de esta disciplina, a la que como ciencia corresponde prioritariamente traspasar apariencias ideológicas, ir más allá de la realidad aparentemente natural. Por todo ello, añadir al adjetivo de "crítica" a la sociología debería de ser una redundancia.

Finalmente, debemos decir que ***la Sociología es un modo de conciencia****;* pues pretende no sólo explicar, sino también comprender. Este modo de conciencia está implícito en los motivos de búsqueda del sociólogo que podemos concretar en: considerar que la esencia de la sociología se encuentra debajo de las obras visibles del mundo humano, con intereses y poderes ocultos que el sociólogo esta obligado a descubrir

Definición de la sociología jurídica

Es tradicional ya denominar como o sociología jurídica a una reciente perspectiva científica de análisis del derecho. "Dicha perspectiva tiene por objeto, desde un punto de vista muy general, el estudio de las relaciones entre el derecho y la realidad social, o lo que se suele denominar también el estudio de la "realidad del derecho" o incluso, con un carácter más restrictivo, la investigación de los hechos jurídicos". (Arnaud y Fariñas: 2006-29). Estamos pues, ante una perspectiva científica que se ocupa tanto de los condicionamientos fácticos de la existencia y desarrollo de los sistemas jurídicos, como de los efectos prácticos de estos últimos sobre el sistema social. Los sociólogos del derecho que siguen la propuesta de Renato Treves, afirman que esta se centra hoy día, por una parte, en el análisis de la situación del "Derecho en la sociedad" esto es, el análisis de la situación que ocupan y de la función que cumplen los sistemas jurí-

dicos, así como sus instituciones y reglas con respecto al sistema social en su conjunto, y por otra parte, en el análisis de la "sociedad en el derecho" esto es, el análisis de las repercusiones fácticas que los sistemas jurídicos provocan en los comportamientos sociales, lo cual constituye lo que se denomina la respuesta social.

La sociología jurídica así entendida, aportaría una perspectiva científica externa de análisis de los sistemas jurídicos, cual es la perspectiva sociológica o empírica. "Se constituye por tanto, como una ciencia social que tiene por objeto el estudio de los sistemas jurídicos y de sus instituciones, en su génesis, evolución y efectos prácticos, o dicho con otras palabras, la comprensión de los contextos sociales en los que se desenvuelve el derecho. Todo esto implica a su vez, la aceptación de que el estudio del derecho ya no se puede plantear como si fuera patrimonio exclusivo del jurista dogmático". (Arnaud y Fariñas: 2006:32).

Sociología jurídica y ciencia jurídica

Desde sus orígenes a principios del siglo XX, la sociología jurídica se vio obligada a buscar su propio ámbito de desarrollo en confrontación con otros saberes jurídicos fronterizos: la teoría del derecho, la dogmática jurídica y la filosofía del derecho. Ello implicó que a la sociología jurídica se le relegase a un plano secundario con respecto a las demás ciencias jurídicas. Se produjo así una suerte de distinción entre lo que se denominaba la "ciencia jurídica", en sentido estricto que abordaba el estudio del derecho desde un punto de vista interno al mismo, y las llamadas "ciencias jurídicas particulares", que abordaban el estudio del mismo desde una perspectiva externa y entre las que se encontraban, por ejemplo la sociología jurídica, la lógica jurídica, la antropología jurídica, la filosofía del derecho, la teoría del derecho, la criminología, etc.

Todas estas últimas ciencias fueron el producto de la aplicación de una perspectiva científica "externa" al estudio del fenómeno jurídico. Por ello se solía decir que no eran "ciencias jurídicas" en sentido estricto, sino ramas de otras ciencias que aplicaban sus métodos al estudio del Derecho. "Así la sociología del derecho, se consideraba como una disciplina específica de la sociología general, que estudiaba el derecho desde una perspectiva sociológica o empírica y no como una parte de la ciencia jurídica. En resumen, "la ciencia jurídica" estudiaba los sistemas jurídicos desde una perspectiva interna, esto es mediante un método de conocimiento dogmático-formal; mientras que las ciencias sobre el Derecho analizaban los fenómenos jurídicos desde una perspectiva externa y con métodos de conocimientos diferentes al jurídico". (Arnaud y Fariñas: 2006:35).

Sociología jurídica y la dogmática jurídica

La ciencia de la dogmática jurídica tiene por objeto el estudio de un determinado sistema jurídico vigente en cuanto al contenido material de las normas que allí imperan. Por ello no se puede hablar de una dogmática general del derecho, sino de la dogmática de cada sistema jurídico como por ejemplo la dogmática penal, la dogmática civil, la dogmática mercantil, laboral, etc.

Se podría definir a la dogmática jurídica como "la ciencia que estudia el significado conceptual de las normas que forman parte de un sistema jurídico particular. Su misión es pues, la de interpretar el Derecho vigente con vistas a su aplicación práctica. Su objeto de estudio está configurado por un conjunto de normas jurídicas formalmente válidas, para sistematizarlos por medio de conceptos jurídicos". (Ob.cit: 36).

Por su parte, la sociología jurídica se ocupa de la realidad social subyacente a esas normas jurídicas esto es, de su génesis, desarrollo y consecuencias. Investiga si existe una correspon-

dencia entre el conjunto de normas válidas pertenecientes a cada sistema jurídico y la realidad social en la cual se producen y se desarrollan. Le interesa pues, el estudio de los comportamientos y fenómenos sociales en cuanto pueden actuar como elementos determinantes de la elaboración de ciertas normas jurídicas, así como el análisis de los comportamientos sociales que se producen al interior del sistema jurídico. Así mismo, se ocupa del estudio de las funciones sociales asignadas a los elementos jurídicos formales de cada sistema, comprobando si existe una adecuación entre la asignación formal de funciones en correlación con los fines perseguidos y las consecuencias prácticas de la vigencia formal de dichas normas.

Por otro lado, la dogmática jurídica es una ciencia que tiene una finalidad práctica y en ocasiones valorativa, que está dirigida a la aplicación de las normas por tanto, a la toma de decisiones jurídicas. Sin embargo, la sociología jurídica, tal y como fue configurada, era una ciencia prescriptiva, cuya finalidad se centraba en conocer la realidad socio-empírica del derecho.

Si la dogmática jurídica se ocupa de la validez formal del derecho, la sociología jurídica lo hace de la validez empírica o de la eficacia social del mismo: si la dogmática jurídica se interesa por lo que vale formalmente como derecho en una época y en un contexto social determinado, la sociología jurídica se ocupaba de lo que de hecho ocurre en esa sociedad en función de la existencia de un sistema formalmente válido.

Por su parte el autor Max Weber resalta que el jurista, en cuanto que dogmático del derecho estudia el mundo normativo del "deber ser" formal del derecho y su objetivo es determinar lo que "vale" formalmente como derecho en un contexto sociohistórico determinado; "por el contrario, el sociólogo del derecho estudia lo que "existe" como derecho en una comunidad,

teniendo en cuenta que los individuos que forman esa comunidad ven determinadas sus acciones por la existencia de un conjunto de normas formalmente válidas". (Arnaud y Fariñas: 2006:38).

Lo cierto es que en la actualidad, si bien nadie duda de la existencia de dos diferentes formas de abordar el análisis del derecho a saber, la dogmático-jurídica y la empírico-sociológica, se reconoce también la absoluta interdependencia y complementariedad que ha de existir entre ellas. Porque, si la sociología jurídica ha necesitado siempre partir de las construcciones teóricas realizadas por la dogmática jurídica, esta última realiza también y cada vez mas, funciones prescriptiva y valorativa sobre el contenido de un sistema jurídico junto a la tradicional función descriptiva que en un principio se le asignó.

De cualquier forma que se entienda y se defina, la sociología jurídica presenta también al igual que muchas otras ciencias, una parte general y una parte especial. Renato Treves por ejemplo, partiendo de la primera entre las dos concepciones mencionadas, define los dos campos respectivamente con dos fórmulas: "Estudiar "el derecho en la sociedad", significa indagar sobre el nacimiento, la posición, la evolución, la función que el derecho entendido de forma amplia, cumple en el contexto social general. Estudiar "la sociedad en el derecho", significa estudiar los comportamientos sociales que hacen referencia a normas particulares, las razones que inducen a los sujetos a seguirlas o a transgredirlas, los factores que influyen en la emanación de normas jurídicas, los efectos sociales derivados de su aplicación". (Treves: 1978:48). Precisa el propio Treves que estos dos diferentes emparejamientos, aunque estrechamente conectados, corresponden a dos diferentes tradiciones históricas en el pensamiento jurídico, la llamada sociología jurídica de los sociólogos y la llamada sociología del derecho de los juristas.

Hacer sociología del derecho especial, es estudiar las funciones específicas de estos sub-sistemas.

Partiendo de la definición aquí adoptada, según la cual la sociología jurídica estudia el derecho como modalidad de acción social. La parte general y la parte especial de la sociología jurídica se diferencian por la consideración del instrumento jurídico como mecanismo general de la acción, independientemente de los objetivos contingentes perseguidos por los actores sociales a través de él, o bien como mecanismo de acción específico, en relación con objetivos sociales definidos, como la protección de valores sociales dominantes, la distribución de la riqueza y la adopción de decisiones.

Entre los investigadores de la sociología jurídica existe un acuerdo de fondo sobre el objeto y la naturaleza de la disciplina, a pesar de las diferencias que aparecen en las definiciones y perspectivas teóricas.

En cuanto al objeto, la disciplina se ocupa siempre de: “A) del derecho visto como sistema social, de sus funciones, así como de sus relaciones con los demás sistemas sociales parciales y con el sistema social general, en una escala que va de las sociedades mas sencillas a las mas complejas, de las sociedades no estatales a las llamadas transnacionales; B) de las instituciones sociales particulares que tengan carácter jurídico, desde las mas sencillas hasta las mas complejas; C) de la relación entre disposiciones normativas y comportamientos sociales, así como de los procesos de decisiones, generales o particulares, que lo definen como lícitos o ilícitos. D) los roles socio-profesionales vinculados con procesos socio-jurídicos, como el de los legisladores, jueces, abogados, notarios, funcionarios policiales y sus respectivas organizaciones; E) del conocimiento y de las opiniones del público sobre el contenido de las normas jurídicas y de los valores que se encuentran o que deberían encontrarse implícitos”. (Recasens Siches: 1961:583).

PRINCIPALES EXPONENTES DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Eugene Ehrlich (1862-1922)

Su obra mas importante es “Fundamentación de la Sociología del Derecho”. La obra de Ehrlich se caracteriza por su lucidez expositiva, por proporcionar un amplio material de derecho comparado.

Ehrlich fue catedrático de derecho romano y derecho civil, desarrollando su actividad en un pueblo de Austria, donde convivían numerosos grupos étnicos como armenios, alemanes, judíos, rusos, gitanos y eslovacos. Ehrlich observó un excelente laboratorio en la variedad de normas jurídicas que regían la vida cotidiana de esos grupos sociales.

Destacó enfáticamente el carácter prioritariamente social del derecho, al afirmar que “la clave de la evolución del derecho, tanto en nuestro tiempo como en todas las épocas, no está en la legislación, ni en la jurisprudencia (entendida como dogmática jurídica), ni en las decisiones judiciales, sino en la sociedad misma”. (Robles: 1997:31).

El mensaje es claro para Ehrlich, “el Derecho no está contenido en la ley, ni tampoco en la jurisprudencia de los jueces. Inútil es buscarlo igualmente en la tradicional ciencia que han desarrollado los juristas. El derecho está en la vida, en la sociedad, por lo que se hace necesario una nueva forma de pensar para llevar a cabo su investigación” (Ob. cit: 32).

Según el autor, esa nueva forma de pensar es una nueva ciencia: la sociología jurídica.

La sociología jurídica es una parte de la sociología general que como tal, tiene que utilizar el mismo método que ésta: la observación directa de la vida y del derecho en ella contenida,

afirma Ehrlich. Y como la sociología estudia los hechos, la sociología jurídica tendrá por objeto la investigación de los hechos jurídicos.

Afirma el autor que todo proceso de creación del derecho se acomoda a los siguientes pasos: “primero, contemplación de la realidad jurídica tal como se da en la vida; segundo, decisiones individuales basadas en tal conocimiento; tercero, generalización de los resultados en la literatura jurídica; cuarto, construcción y quinto, formulación bajo la forma de leyes en los códigos”. (Robles: 1997:33).

Frente al derecho codificado según Ehrlich, se alza el “derecho vivo”, observable en los hechos y objeto de la sociología jurídica. El primero constituido por lo que Ehrlich llama normas de decisión, que son normas creadas por los juristas y una vez codificadas son aplicadas por los jueces. Si creemos que el derecho está constituido sólo por este tipo de normas, decía Ehrlich, solo será un derecho coactivo. Por el contrario, el llamado “derecho vivo”, “está compuesto por las normas que rigen efectivamente la vida de los grupos humanos, independientemente de que estén codificadas bajo la forma de proposiciones legales o no. Estas reglas son las llamadas “reglas del actuar”, que hoy diríamos reglas de acción”.(Ob.cit: 40).

Ehrlich se muestra vertical al defender la tesis de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos. El derecho, al ser expresión del grupo social, no puede identificarse únicamente con el derecho estatal. Este es tan solo un ordenamiento jurídico más, afirmaba, aunque haya que reconocer que es el más importante en la sociedad moderna. El Estado impone una obediencia espontánea a las normas, sino, impone sanciones de índole coactiva. Esta es para Ehrlich una característica esencial solo del derecho estatal.

El derecho en el sentido sociológico no necesariamente se identifica con el derecho estatal. El llamado "derecho vivo" no es un derecho esencialmente coactivo, sino que los hombres cumplen sus normas por consideraciones muy distintas al temor de la sanción que les pueden imponer los tribunales del Estado. Para Ehrlich, el pluralismo jurídico es un fenómeno común en nuestras sociedades y esto muestra la riqueza de los hechos jurídicos para ser estudiados por la sociología jurídica.

George Gurvitch (1894-1965)

George Gurvitch fue testigo directo de la revolución rusa de 1917, sobrevenida cuando era profesor en Leningrado. La sociología jurídica fue un tema de sus investigaciones. En la teoría del derecho su aportación fundamental fue la idea de derecho social, de enorme vitalidad para la propia sociología jurídica. El aporte más significativo de Gurvitch reside en la ordenación de los campos de la nueva disciplina.

Su obra fundamental es *"sociology of law"*, publicada en 1942. Desarrollará ampliamente con excesivas clasificaciones un entramado de formas de sociabilidad y formas de derecho.

La idea central de Gurvitch es la conexión que establece entre sociabilidad y derecho. "Encuentra en la sociedad sus formas espontáneas con las fuentes plurales del derecho, a las que llama "hechos normativos", queriendo precisar que de los hechos surge el derecho. El hecho normativo según Gurvitch, es toda manifestación de la realidad social capaz de engendrar el derecho, es decir, de servirle de fuente primaria o material". (Soriano: 1997:138).

Distingue Gurvitch tres amplios campos de la sociología jurídica:

"1.-El primer campo es la sociología sistemática del derecho, que se ocupa de establecer las relaciones entre las formas de sociabilidad y las especies del derecho. El estudio de las manifestaciones del derecho como una función de las formas de sociabilidad. 2.-El segundo campo es la sociología diferencial del derecho, que establece las relaciones entre los cuadros del derecho y los grupos sociales, por una parte y entre los sistemas de derecho y las sociedades globales por el otro. Los grupos tienen sus estructuras de derecho: derecho familiar, laboral, sindical, estatal, constitucional, etc. El sociólogo hace un estudio pormenorizado de los cuadros de derecho correspondiente a estos criterios grupales. Observando sus características y analizando su grado de coactividad y normatividad. 3.- El tercer campo es el de la sociología genética del derecho, que tiene por objeto tanto las manifestaciones regulares del cambio dentro de los sistemas de derecho, como los factores del mismo, es decir, el estudio de las regularidades del cambio dentro de cada tipo de sistema jurídico y el estudio de los factores de tales regularidades de transformación en la vida del derecho" (Soriano: 1997:145).

Finalmente, en Gurvitch encontramos también unas reflexiones sobre el Estado social y el derecho social; el Estado social separado de la idea del Estado social paternalista que favorece el bienestar de los ciudadanos, sin que éstos posean libertades; el derecho social en Gurvitch es un derecho que tiene como función la integración objetiva de la comunidad que deriva de ella y en ella tiene su fundamento, sin reducción a formas excluyentes.

Jean Carbonnier (1908-2003)

El distinguido pensador Jean Carbonnier nació en Francia y fue profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Paris.

Para Carbonnier la sociología jurídica puede definirse como una rama de la sociología general que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales, Los fenómenos jurídicos. Se puede admitir que todos los fenómenos jurídicos son de alguna manera fenómenos sociales, mas no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos.

Habla de fenómenos jurídicos primarios, que son "aquellas que tienen relación directa con las instituciones jurídicas y la ley directamente. Mientras los fenómenos secundarios tienen que ver con hechos sociales en los cuales comprenda algún elemento del derecho, por ejemplo, la propiedad, la familia, etc." (Carbonnier: 1977: 32).

Para Carbonnier, el jurista es dogmático por profesión, está alojado en el interior de un sistema jurídico; puede pretender actuar sobre él, pues forma parte de él. Mientras el sociólogo por el contrario, se queda fuera del sistema que observa, aunque este sistema sea el suyo, la observación que haga de él no influirá para nada en su funcionamiento.

También apunta Carbonnier que los fenómenos jurídicos se clasifican en fenómenos de poder y fenómenos bajo el poder; es decir fenómenos de los gobernantes (decisiones, actos) y fenómenos de los gobernados. Asimismo propuso que los fenómenos jurídicos se podían dividir en fenómenos- instituciones para referirse a las instituciones a ser estudiadas por la sociología, como la familia, el matrimonio, la cárcel, etc. Mientras que los fenómenos-casos, se referían al estudio de una situación particular que está regida por la institución ya estudiada.

Carbonnier plantea que para la sociología jurídica un sistema jurídico tiene un área de aplicación reducida. Prácticamente, es un derecho nacional y no una agrupación de derechos nacionales.

"El sistema jurídico es un conjunto de derechos y sus elementos componentes, que se encuentran ligados entre sí por relaciones de carácter necesario. Para la sociología, cuenta en el sistema jurídico el fondo sociológico". (Ob.cit: 38).

El sistema jurídico es el campo espacial y temporal en el que se producen los fenómenos de derecho; el sistema Jurídico, en principio es el campo espacial del conjunto de la sociedad. Sin embargo, la sociología jurídica parte de un punto de vista completamente opuesto al derecho dogmático; concibe al derecho esencialmente heterogéneo. Para él, en el mismo momento y en el mismo espacio pueden coexistir sistemas Jurídicos diversos: el sistema estatal, pero también otros sistemas, que pueden ser similares y eventualmente pueden ser hasta rivales. Es la hipótesis del pluralismo jurídico, por ejemplo: las cooperativas, los servicios públicos, los sindicatos, etc.

El pluralismo jurídico consiste en que un grupo particular practique un derecho diferente al derecho estatal. No importa que se trate de un grupo organizado (un municipio que tiene sus reglas de estacionamiento, o un colegio de médicos que tienen su código de deontología) o de un grupo no organizado que pone en practica reglas y máximas propias.

El pluralismo reside también en la conciencia individual, cuando el sujeto experimenta pertenecer acumulativamente a dos órdenes jurídicos, por ejemplo; cuando contrae matrimonio por el civil y por la iglesia según la creencia religiosa.

Fenómenos concurrentes y recurrentes. Al derecho actual de estado se oponen otros derechos igualmente actuales. Hay simultaneidad de mandatos. También se produce la derogación dogmática con la derogación sociológica; la ley derogada en los textos puede sobrevivir en los hechos durante algún tiempo.

Según Carbonnier, la hipótesis del pluralismo jurídico ha sido de mucha utilidad para la investigación del derecho; no obstante se pregunta si mas bien no serán fenómenos jurídicos considerados en un sistema jurídico global, que están ligados de alguna manera con el sistema jurídico. Aunque no lo parezca, se establece un lazo de unión con el sistema jurídico de donde dichos actos emanan.

Renato Treves (1907-1992)

Representó con su escuela de Milán, uno de los equipos más influyentes de Europa a partir de los años setenta. Treves además de su función promotora de investigaciones socio-jurídicas, se caracterizó por reunir las conclusiones dispersas y parciales obtenidas en numerosos trabajos sobre todos los sectores de la sociología jurídica.

Para Treves hay una parte general y una parte especial de la sociología jurídica; la general interesa especialmente a los sociólogos y la especial interesa a los juristas.

A la parte general corresponde: 1.- la definición del Derecho y su posición en la sociedad; para los sociólogos el Derecho es un medio de resolución de conflictos. 2.- La comprensión del Sistema jurídico en su dimensión social. 3.- Análisis de las relaciones entre Derecho y cambio social. Y en cuanto a la parte especial, corresponde: 1.- La investigación sobre las profesiones jurídicas, tanto del jurista como del especialista, en los distintos planos del análisis socio-jurídico. 2.- investigación sobre la producción de las normas jurídicas. 3.- investigación sobre la opinión y las actitudes de la sociedad hacia las normas y las instituciones jurídicas.

Treves enumera las ocupaciones reales de los sociólogos del derecho: 1.- producción de normas; 2.-actuación de las normas; 3.- jueces y administración de justicia; 4.- abogados y ética profesional; 5.- relación de los diversos sistemas jurídicos y 6.- resolución de los conflictos entre otros.

Boaventura de Souza Santos. (1940-) Nació en Coimbra, Portugal en 1940. Doctor en Sociología por la Universidad de Yale. Es uno de los más destacados analistas de la izquierda mundial y autor de conocidos libros como "la Globalización del Derecho" y "Reinventar el Estado". Boaventura de Sousa Santos figura entre los principales impulsores del Foro Social Mundial y durante los últimos años se le ha reconocido como ideólogo cardinal de la globalización alternativa y reformador de la teoría democrática y social.

El sociólogo portugués, miembro del jurado del premio Casa de las Américas 2006, nos habla de la democracia participativa, la necesaria reinvención del Estado y otros temas de actualidad.

Desde el Consenso de Washington, en los años ochenta empieza toda una lucha neoliberal por el comercio libre que es una trampa, según De Souza pues es comercio libre solo para los países desarrollados y como el neoliberalismo buscaba producir un Estado débil promovió una democracia sin redistribución y repentinamente el Banco Mundial y el FMI la imponían en esa forma de baja intensidad. Para él, se fue conformando una democracia en tensión con el capitalismo, que tenía algunas señas de ser una democracia de alta intensidad con bastante participación de los ciudadanos, de los partidos, sindicatos, así se fue transformando totalmente en una democracia de baja intensidad.

Para Boaventura, mucha gente piensa que si hay democracia, votos, partidos libres, etc., todo está bien. Esa idea es falsa. En nuestra tradición, por ejemplo en los países del norte y en América Latina, predomina la idea de que si la sociedad es democrática no hay fascismo, porque el que conocimos fue político, el de partido único, de derecha, contra el pueblo, como hubo

en Portugal, en España, en Italia y Alemania. El fascismo no es un régimen político ahora, es un régimen social, según De Sousa, porque cuando la democracia deja de tener virtudes redistributivas, es decir, mejorar las condiciones de vida y el bienestar de las clases populares, permite que en ausencia del Estado los más poderosos asumen un derecho de veto sobre la vida y la sobrevivencia de los más débiles.

Según el autor, los mecanismos para evitar ese fascismo es redescubrir la participación social. La gran mayoría de los regímenes hoy tienen miedo de la participación popular porque no la controlan, porque puede tener resultados que no desean. En las condiciones del siglo XXI ya no basta luchar por la igualdad, es necesario también luchar por el reconocimiento de las diferencias. Las luchas obreras del pasado olvidaron muchas formas de opresión y discriminación: contra las mujeres, contra los negros, los inmigrantes, los homosexuales. Para Boaventura hay que recuperar todas estas luchas contra otras formas de discriminación, el racismo, sobre todo. En América Latina hoy es muy fuerte el racismo y hay que enfrentarlo a través de la inclusión del derecho, tomando en cuenta las culturas afro-descendientes e indígenas, sus universos históricos y culturales.

Para el autor portugués, todo ello debe ser reconocido dentro de un marco de transculturación, es decir la idea de una interculturalidad que hay que rescatar y que la teoría democrática no reconoció durante mucho tiempo, porque reconocía simplemente a los ciudadanos en su conjunto y bajo esa concepción se mató indígenas, por ejemplo.

En cuanto al Estado, Boaventura de Souza plantea que el Estado tuvo un papel muy importante en la conformación de las relaciones no mercantiles entre la gente. Todos los servicios públi-

cos, toda la tradición de derechos sociales y económicos, son asegurados a manera de creación de interacciones no mercantiles. Lo que ocurre después de los años ochenta y con la caída de la alternativa socialista del este, es que el Estado según De Souza, busca transformar todas las interacciones en mercantiles. Ahora es el Estado el que está privatizando la salud, la educación, la seguridad social, ya no es un Estado creador de bienes públicos sino de bienes privados, sobre todo bajo la influencia del capital trasnacional del Banco Mundial: el FMI. La redimensión de la democracia a su juicio, debe ir a la par de la redimensión del Estado. Para el autor se debe reinventar la democracia y por consiguiente reinventar El Estado. Este debe ser fortalecido, para hacerlo mas participativo. Porque el Estado hoy se ha transnacionalizado de alguna manera en las sociedades que sufren las presiones de los organismos financieros. Sin participación popular, el Estado va a ser capturado por las grandes trasnacionales, por los intereses del capitalismo global. El Estado debe ser reinventado en dos direcciones: los gastos deben ser organizados participativamente, de una manera semejante al presupuesto participativo y los impuestos que el Estado cobra debe hacerlo a través de cierto límite, sólo después de decir con transparencia para qué es ese dinero.

Las nuevas democracias para De Souza, deben buscar un nuevo contrato social, porque el contrato social moderno capitalista fue muy excluyente y los neoliberales impusieron un contrato individual. Se necesita otro tipo de desarrollo sostenible, otra manera de ver la naturaleza. Se han cometido afirma el autor, muchos errores, crímenes ecológicos. Hay que tener otra lógica para que la humanidad pueda tener futuro.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN EN SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Métodos cuantitativos y cualitativos

Toda investigación social se inicia con la constatación de que nos encontramos ante una situación problemática que genera nuestra curiosidad. En el ámbito de las ciencias sociales será algún aspecto de la realidad social el que origina el interés del investigador, bien porque perciba la existencia de algún conflicto que pueda ser comprendido a través de la investigación empírica, o bien porque trate de mejorar la forma en la que describe la realidad.

Desde la perspectiva de la sociología jurídica, la actividad investigadora implicará la utilización de aquellos métodos y técnicas propias de las ciencias sociales en relación a lo que denominamos "fenómenos jurídicos"; entendiendo que si bien no todos los fenómenos sociales son jurídicos, todos los fenómenos jurídicos son sociales, al ser todos ellos un producto de la realidad.

Por tanto, el área de interés del investigador para la sociología jurídica se centrará precisamente en estos fenómenos sociales concretos que conocemos como "fenómenos jurídicos", utilizando los mismos instrumentos que los sociólogos emplean para investigar en su conjunto los fenómenos sociales. Para ello emplearán métodos cuantitativos o cualitativos según sea el caso.

El método cuantitativo

El método cuantitativo es utilizado para cuantificar fenómenos sociales en aquellas ocasiones en las que asumimos que los datos numéricos contribuyen a la comprensión y explicación del problema que estudiamos.

Sin embargo, es preciso considerar que si bien el método cuantitativo puede poner de manifiesto un aspecto de la realidad, la explicación sociológica del fenómeno no tiene porqué ser necesariamente cuantitativa.

El método cuantitativo implica una cierta simplificación de la realidad que se estudia, puesto que aquello que contamos o medimos puede ser similar, pero quizás no idéntico.

El clásico enfrentamiento entre los métodos cuantitativos y cualitativos ha sido ya superado, en realidad hoy son métodos complementarios. La utilización de uno u otro dependerá de su utilidad práctica para comprender el fenómeno social estudiado. En el desarrollo de la actividad investigadora pueden y deben ser utilizados en forma complementaria los métodos ya descritos de manera tal que no se desaprovechen las posibilidades que el pluralismo metodológico ofrece al conocimiento de la realidad social. Un ejemplo de este método sería investigar cuantos matrimonios terminan en divorcio en una región determinada y explicar las causas de estos.

El método cualitativo

El método cualitativo pone el acento en la cualidad del fenómeno; ya no se trata ya de medir o contar como veíamos en el método anterior, sino de penetrar en los hechos desnudos, buscando la comprensión y experiencia de la realidad y evitando simplificarla. La perspectiva cualitativa busca un conocimiento interpretativo de esos mismos fenómenos.

De este modo, el método cualitativo al buscar las cualidades del fenómeno, persigue conocer los significados y las interpretaciones, el sentimiento y la percepción que los actores sociales tienen de ese hecho; no pretenderá recoger mediciones de

aspectos parciales de la realidad, sino que, por el contrario tratará de aprehender la realidad en su totalidad, recibiéndola de la forma en la que viven y la entienden los actores. Por ello, cuando desde el método cualitativo se persigue el conocimiento interpretativo, lo que se trata de alcanzar es la interpretación del fenómeno social, tal y como es "sentido" o "vivido" por los propios actores sociales.

En general, el método cualitativo plantea una observación directa del fenómeno, no controlada; el investigador está próximo a la realidad que estudia, podríamos añadir que investiga desde adentro, sin la distancia o lejanía que impone el método cuantitativo. El cualitativo es un método holístico que al querer asumir la dinámica de la realidad realiza un análisis completo de la misma. Por ejemplo, si el investigador quiere conocer la opinión que tienen los habitantes de una población acerca de la delincuencia, se involucrará con la gente, preguntará y compartirá sus apreciaciones, observará esa realidad y al final tendrá una idea directa de lo que piensa esa población acerca de la delincuencia y lo transcribirá en sus conclusiones.

LAS PRINCIPALES TÉCNICAS METODOLÓGICAS

La investigación documental

El análisis documental en la sociología jurídica se puede realizar tanto sobre documentos escritos, como audiovisuales. Todos ellos pueden ser utilizados para comprender mejor lo que es el objeto último del interés de la investigación socio-jurídica, esto es, la relación entre derecho y sociedad.

Desde el punto de vista del contenido del documento, pueden ser relevantes para la investigación tanto los documentos jurídicos como los no jurídicos.

Los primeros son aquellos que tienen una relación directa con el derecho, entre los cuales podemos encontrar documentos doctrinales, normativos y contractuales.

Los documentos no jurídicos serían aquellos que, sin tener el carácter anterior, contienen elementos que hacen referencia al mundo del derecho, en un sentido amplio. Entre ellos, podemos encontrar, por ejemplo, escritos periodísticos, novelas, películas, etc.

La investigación documental, en su calidad de técnica metodológica, puede ser utilizada de diversas formas, tanto en una perspectiva cuantitativa como cualitativa.

Por tanto, medir o contar los documentos o sentencias de divorcio puede ser significativo para la comprensión de un fenómeno social. Como también podemos recurrir al análisis del documento que pretenda poner de manifiesto las claves internas del mismo; realizando en este caso un análisis de contenido.

La encuesta

La encuesta es muy probablemente la técnica más representativa de lo que entendemos como metodología cuantitativa. Podemos definirla como un conjunto de datos obtenidos de una muestra seleccionada, a partir de los cuales podremos hacer inferencias sobre una población más amplia.

La encuesta se puede realizar a través de entrevistas personales, telefónicas, o a través de correo. En todos los supuestos, los entrevistados son quienes responden el cuestionario y de ellos obtenemos información sobre sus opiniones, actitudes, percepciones o comportamientos en relación con un fenómeno determinado.

El cuestionario es el conjunto de preguntas que elabora el investigador a través de las cuales quiere alcanzar un mejor conocimiento de algún fenómeno social. El cuestionario se con-

vierte, por tanto, en la pieza básica de la investigación con encuestas y algunos aspectos del mismo son particularmente relevantes en especial el contenido, la forma, el formato, y la redacción de las preguntas.

La redacción de las preguntas tiene una importancia decisiva para el éxito de la investigación y plantea también algunas dificultades específicas. Hemos de tener en cuenta que las encuestas se dirigen a grupos muy heterogéneos en lo que se refiere a cultura, nivel educativo, edad, etc., Sin embargo, es preciso elaborar las preguntas de forma que sean comprendidas por todas las personas que componen ese universo. “Asimismo, es necesario evitar los “sesgos” en la redacción, esto es, procurar que la forma en la que se realice la pregunta no favorezca una determinada opción de respuesta, así como las connotaciones que serian las palabras o expresiones que tienen un significado añadido al formalmente establecido, como sucede, por ejemplo con el número 0, no será conveniente utilizar este número en una escala numérica, porque el cero en nuestra cultura está asociado a la idea de fracaso”. (Robles: 1997:298).

La historia de vida

Es una forma particular de entrevista que sin embargo, plantea diferencias respecto de la encuesta.

En este caso nos encontramos con una técnica que si bien es, en alguna medida una “entrevista en profundidad”, se diferencia de ella porque persigue obtener un material biográfico que nos informe sobre la evolución de actitudes, opiniones o creencias de una persona.

La historia de vida permite establecer la relación entre la percepción de la persona y la realidad concreta que ha vivido. Puede abarcar toda la vida, o puede limitarse a períodos determinados en la vida de una persona.

En muchos casos, la profundidad, riqueza y sutileza en la comprensión que ofrece la historia de vida no puede ser alcanzada por ninguna otra técnica. Consideremos por ejemplo, el caso de un fenómeno como la emigración; en este supuesto, la historia de vida nos ofrece una rica posibilidad para mejorar nuestro conocimiento sobre lo que supone esa concreta experiencia vital, la historia de un exrecluso y de su experiencia en la cárcel y en el juicio que se le siguió.

El experimento

El experimento es la técnica mas utilizada en las ciencias naturales, pero plantea dificultades importantes para su utilización en ciencias sociales. No obstante, también la sociología ha recurrido a la realización de experimentos con notables resultados.

Pero como la sociología trabaja con grupos humanos, en el caso de la utilización de esta técnica se plantea, en primer lugar, el problema de que el grupo necesariamente ha de ser reducido y en segundo lugar, que las personas saben por regla general, que están siendo sometidas a un experimento y ese conocimiento puede alterar su comportamiento.

En la sociología jurídica se han realizado algunos experimentos interesantes, en el caso de la investigación sobre comportamiento de los miembros de un jurado, en donde se reproducen artificialmente las condiciones de existencia del jurado para tratar de mejorar el sistema de justicia.

El grupo de discusión

Es quizás, la técnica más representativa del enfoque cualitativo, siendo muy apropiado en los casos en los que el investigador pretende en cierta forma, traspasar el nivel de la concien-

cia y explorar el inconsciente de los individuos. Por lo tanto, a través del grupo de discusión pretendemos llegar a los deseos, creencias, frustraciones, etc., que no se ponen de manifiesto en la entrevista personal.

El grupo de discusión está formado por un conjunto de personas que produce una conversación interesando al investigador las conclusiones grupales.

La estructura del grupo debe considerar algunos aspectos básicos como el tamaño del grupo, la composición, la duración y la relación con el investigador y los miembros del grupo.

El investigador que físicamente está presente en la reunión del grupo representa el papel de la autoridad, puesto que ha sido él quien ha convocado, quien ha planteado el tema de discusión y quien marca el inicio y el fin de la vida del grupo. Ahora bien, esa autoridad no debe manifestarse más allá de lo estrictamente necesario, en aquellas ocasiones en las que sea preciso reconducir el discurso hacia el tema objeto del mismo, con cuidado de no entorpecer la expresión libre y desinhibida de los participantes, que no deben experimentar la autoridad como coacción a sus manifestaciones.

La técnica del *brainstorming*

Provocar una "tormenta de ideas" es una de las técnicas más usuales para lograr la liberación de la creatividad en grupo. Su utilización es, por tanto, aconsejable cuando deseamos obtener unas soluciones originales a problemas o cuando nos encontramos sin saber cómo afrontar una situación. No es, en sentido propio, una técnica de obtención de datos y su valor como técnica propiamente de investigación aún está en construcción.

Las reglas de juego que deberán practicar todos los asistentes a la reunión son las siguientes: 1,. Decir en voz alta todas las ideas que a cada uno le venga a la cabeza, con toda libertad, en el mismo momento de que éstas surjan. 2.- Eliminar para uno mismo y para los demás, toda una actitud crítica. Por tanto, ninguna censura puede haber, interior o exteriormente, hacia sí o hacia lo que digan los demás. 3.- Se puede y se debe apoyar e inspirarse uno en las ideas de los otros, a fin de desarrollarlas, transformarlas y sacar nuevas ideas. 4.- producir mucho, es decir, esforzarse todos por dar el mayor número de ideas posibles en el periodo de tiempo previamente establecido, que suele ser de unos veinte minutos.

Los resultados de la aplicación de esta técnica siempre son auxiliares y deben complementarse con los de las entrevistas abiertas, reuniones de grupo y cuestionarios.

El panel

La técnica del panel comenzó a utilizarse en los estudios de cambio social para extenderse después en aplicaciones a toda la sociología. Las bases esenciales de esta técnica consiste en una vez elegida una muestra de la población, repetir las entrevistas con el grupo de personas. Los sujetos que participan en este tipo de estudios son llamados miembros del panel. Por medio de esta técnica se intenta llegar a una precisión mayor que la conseguida cuando, por ejemplo, para saber las consecuencias de una campaña política, se ven las opiniones de una muestra representativa al empezar y al terminar se hace lo mismo con otra muestra.

El panel, como técnica que mide una pluralidad de personas en por lo menos dos momentos distintos y respecto a las mismas propiedades, se ayuda de la observación y de la encues-

ta y utiliza en sus formas mas sencillas la tabla de doble entrada. También se llama al grupo que se manifiesta repetidamente sobre el mismo tema.

El objetivo inmediato del panel es poder seguir el desarrollo de los acontecimientos paso a paso. No se interesa solamente por el principio y el final, sino también por cada una de las fases intermedias. Su empleo es aconsejable cuando interesa conocer los procesos de cambio cuantitativa y cualitativamente.

Fundamentalmente, lo que se consigue mediante un panel es relacionar la información obtenida en un primer momento con la que se consigue posteriormente. De esta forma, se pueden conocer los cambios e intentar explicarlos. Nos encontramos, por tanto, con una técnica de investigación de la dinámica social. En la medida que vaya perfeccionándose, seremos capaces de vencer una de las dificultades de las ciencias sociales, que consiste en no poder realizar experimentos, como otras ciencias con animales y plantas.

La etnografía

La etnografía se ocupa de efectuar, compilar y evaluar las observaciones directas que realiza el investigador de un fenómeno social. A medida que se ha ido desarrollando en las ciencias sociales una actitud mas critica respecto de sus fuentes y una mayor preocupación por los procedimientos de obtención, verificación y análisis de los datos, ha aumentado el interés por el método etnográfico.

Un etnógrafo es un investigador que intenta registrar y describir los comportamientos culturalmente significativos de una sociedad determinada. Teóricamente esta descripción, requiere un largo período de residencia en una comunidad peque-

ña, bien definida y de estudio directo de la misma, el conocimiento del lenguaje hablado, y el empleo de una vasta gama de técnicas de observación; por ejemplo, la participación directa en una comunidad de delincuentes profesionales, o en un centro de reclusión. La palabra etnografía, empleada en sentido genérico, se refiere a la disciplina que tiene por objeto la producción de esas descripciones culturales.

Los repetidos esfuerzos de los etnógrafos para superar la narrativa acrítica y la presentación desordenada de rasgos culturales se ha centrado en la determinación de lo que constituye una descripción cultural válida, en el desarrollo de una teoría que permita evaluar descripciones distintas y en la elaboración de métodos mas eficaces para formular proposiciones generales a partir de las observaciones registradas.

Dada su interacción social con los informantes, los etnógrafos realizan un tipo singular de historia natural en la que el observador se convierte en parte integrante del universo observado. La amplitud de esta participación y su importancia para la labor etnográfica depende de muchas consideraciones, incluida la misma personalidad del etnógrafo y de sus informantes. En algunos tipos de investigación sobre el terreno, el éxito o el fracaso del etnógrafo puede depender tanto de la impresión que causa en la comunidad, como de los fenómenos sociales o jurídicos que observa. Especialmente cuando se trata de investigaciones de larga duración y sobre relaciones personales intensas.

Los estudios de etnografía del derecho han venido aumentando a lo largo de las últimas décadas, y hoy constituyen una herramienta importante de los sociólogos del derecho para comprender las consecuencias de una ley determinada en un colectivo o grupo. Son cada vez mas frecuentes los estudios sobre las

funciones del derecho y el cumplimiento de los fines en cuanto a un tema jurídico determinado. Estos estudios giran alrededor en lo general del derecho penal, y en lo particular a las funciones del jurado en un tribunal de una colectividad, como ejemplo.

Finalmente la etnografía del derecho es una técnica de investigación de los hechos jurídicos con que cuenta el Sociólogo del Derecho para interpretar y registrar las apreciaciones que surgen en la sociedad sobre los fenómenos jurídicos tan diversos y complejos de nuestros tiempos.

Conceptos sociológicos fundamentales

Los conceptos sociológicos fundamentales son aquellos que nos permiten aprender el material social empírico en virtud de que debido a su utilización podemos analizarlo y, además, nos permite llevar a cabo una investigación sistemática porque al utilizarlos estamos en condiciones de seleccionar ciertos sectores de la realidad social y someterlos a un estudio científico.

Los conceptos sociológicos fundamentales son el instrumental teórico que se presenta en toda esfera de la realidad social sometida a nuestra consideración.

Ahora bien, estos conceptos o bien tienen una carga significativa positiva, y se presentan en los diversos planos de la realidad social con su contenido significativo propio o, son de uso alternativo, de tal suerte que si se presenta un concepto con una carga significativa positiva, ello hace que se excluya el concepto opuesto, por ejemplo: si se presenta la organización dentro de un grupo social determinado, esto hace que se excluya su concepto opuesto, o sea, la desorganización.

Con lo anteriormente expuesto queda aclarado el significado y uso de los conceptos sociológicos fundamentales desde un punto de vista teórico.

Toda investigación de esta naturaleza supone la utilización de conceptos fundamentales como relación social, cambio social y otros de cierto nivel de abstracción, tales como el concepto de clase social, el de estratificación social, el de movilidad social. Una vez que se ha aclarado la importancia teórica y práctica se pasará a estudiarlos en forma concreta.

Acción social

La acción social (incluyendo tolerancia u omisión) se orienta por las acciones de otros, las cuales pueden ser pasadas, presentes o esperadas como futuras (venganzas por ataques previos, medidas de defensa frente a ataques futuros). Los “otros” pueden ser individualizados y conocidos a una pluralidad de individuos determinados y completamente desconocidos.

Es conveniente advertir que no toda acción externa tiene carácter social al menos, tal y como lo entiende Weber. La conducta intransitiva; por ejemplo, arreglarse, sólo es social si esta conducta está orientada por las expectativas de otros.

Una persona se arregla para satisfacerse a sí misma (conducta no-social) o bien para satisfacer a los demás (conducta social).

La conducta religiosa como asistir a la ceremonia de la misa es una conducta social; pero puede no serlo, cuando ésta se concreta a la contemplación de una imagen representativa de Dios o a la oración solitaria.

No todo contacto interhumano es una acción social, sino sólo es social la acción con sentido propio dirigido a otro, como por ejemplo el choque accidental de dos automóviles no es acción social, es un fenómeno circunstancial, pero si hay agresión posterior o riña, esa si es acción social, ya que la acción está dirigida conscientemente hacia el otro.

Relación social

En íntima conexión con el concepto de acción social encontramos el de relación social. En ésta se puede observar siempre una conducta plural, o sea, la conducta de varios actores quienes ponen una intención al actuar, y no sólo esto sino que orientan su conducta por la idea de la reciprocidad, es decir, porque consideran que su conducta, en cuanto a su intencionalidad, se encuentra mutuamente referida.

Por otra parte, cabe advertir que del sentido subjetivo que los actores ponen al actuar socialmente, se puede pasar al sentido objetivo de su conducta, si nos atenemos al rol que desempeñan, por ejemplo, el rol de maestro y el de alumno, ya no descansa en consideraciones subjetivas, sino el papel normativamente pautado que dichos actores deben desempeñar. Si nos atenemos al mero concepto de conducta plural que por el sentido que encierra se presenta como mutuamente referida, nos quedamos —como veremos— en el pensamiento de Weber en torno a la relación social, si avanzamos a los roles que deben desempeñar los actores en la relación social nos aproximamos a una concepción estructural-funcionalista de la relación social.

Para que se dé la relación social es necesaria la bilateralidad (entiéndase como conducta recíproca). Ahora bien, el contenido de la relación puede ser diverso, relaciones disociativas: enemistad, conflicto, competencia; relaciones asociativas, amor sexual, amistad, asociación comercial. El concepto de la relación social, no nos dice nada sobre si entre los actores existe solidaridad o lo contrario, conflicto. Al ocuparnos del concepto de relación social según Wiese tenemos que vincularlo al de proceso social ya que este ilustre sociólogo no considera la relación social como algo separado del proceso social.

La relación y el proceso social

La relación y el proceso social hay que estudiarlos en forma conjunta, porque existe entre ellos una implicación recíproca. Vienen a ser el aspecto estático y el dinámico de los mismos hechos.

La relación social está constituida por una posición inestable de unión o separación entre los seres humanos, producida por un proceso social. Pues bien, la unión o separación aludidas presuponen una distancia. Las relaciones de distancia se definen como grados de proximidad o lejanía.

En los casos concretos se observa que hay complicadas texturas de relaciones en las que se encuentran ciertas situaciones de cercanía o de distancia. "Proceso social es el fenómeno o serie de fenómenos dinámicos que dan origen a determinada relación social; y consiste en ciertas modificaciones de la distancia entre los hombres. Los procesos sociales constituyen por lo tanto el aspecto dinámico de determinados hechos; y engendran una cierta situación de distancia o modifican la ya existente". (Pacheco: 1993:276).

El concepto de relación social de Max Weber

Por relación social debe entenderse, afirmaba Weber, una conducta plural —de varios— que, por el sentido que encierra, se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad. La relación social consiste pues, plena y exclusivamente, en la probabilidad de que se actuará socialmente y en una forma (con sentido) indicable; siendo indiferente por ahora, aquello en que la probabilidad descansa. A partir de los conceptos de relación social formulados por Wiese y Weber y tomando en cuenta el concepto de rol que maneja la sociología estructu-

ral-funcionalista, ofrecemos el siguiente concepto de relación social: "La relación social consiste en una determinada situación social de distancia, en la cual se encuentran los actores en su acción social con sentido mutuamente referido, en una posición estática inestable". (Abellán: 2006:48).

Progreso social

Se entiende por progreso social un avance, un ir hacia adelante, un aproximarse a una meta considerada como socialmente valiosa. También se le considera como cambio o movimiento social en la dirección de un objeto reconocido y aprobado. Como vimos, el progreso social consiste en el acercamiento o aproximación a una meta considerada como válida.

Si queremos determinar cuándo existe el progreso social necesitamos percatamos de cuáles son los valores que se han realizado en una determinada sociedad; el progreso social consiste en la realización de un determinado sistema de valores.

El progreso social para el cristianismo consistirá en la realización de los valores postulados por la moral cristiana a cuya cabeza se encuentra el valor supremo del amor. El progreso material sería la realización de valores materiales encarnados en los útiles como la industria, el maquinismo y en general los objetos representativos de la civilización.

Es conveniente advertir que no todo cambio social implica progreso, ya que puede darse un cambio regresivo que sería retroceso.

Organización social

La organización social debe entenderse como la articulación o unión de los grupos o subgrupos que integran la sociedad ya sean estos de edad, de sexo, de parentesco, de residencia, de propiedad, de autoridad, de status, etc.

Los individuos que forman una sociedad no se encuentran simplemente agregados los unos a los otros formando una mera pluralidad, sino que para poder subsistir tiene que conseguir determinados valores por medio de la organización.

Las relaciones interhumanas, han de tener patrones permanentes, que regulen la actuación y las relaciones de los individuos. Estos patrones son los que integran junto con la conducta de los individuos y la de los grupos que se adecua a ellos la organización social. Es necesario que todos los individuos que forman un grupo social se comporten de acuerdo a los patrones culturales que privan en un grupo social determinado. Por ejemplo en una familia, cuando los padres cumplen con sus roles o papeles, establecidos para ese grupo social, de acuerdo con el contexto sociocultural en que se inserte la familia, se da la organización social.

Conflicto social

El conflicto social consiste en que los individuos o los grupos sociales, a través de su conducta, tratan en forma consciente de aniquilar, derrotar o bien subordinar a la otra parte, o de defenderse frente a los intentos que con ese carácter proviene de esta última.

El conflicto se distingue de la competencia en virtud de que en ésta no se trata de aniquilar al adversario, de derrotarlo o subordinarlo, sino de conseguir un objeto siguiendo los lineamientos establecidos en reglas que prescriben la forma de lograrlo, por ejemplo: un reglamento de oposiciones para obtener la cátedra establece las normas a que deben someterse los competidores para alcanzar dicha cátedra.

El conflicto entre grupos se da entre partidos políticos, o entre familias, entre grupos religiosos siempre y cuando exista la finalidad de aniquilar, derrotar o subordinar al adversario.

Como ejemplos de conflicto social entre individuos podemos mencionar los siguientes: El duelo, la riña, la lucha por eliminar a una persona de una institución, negocio, cargo, partido político, la lucha económica, el litigio judicial con la finalidad de arruinar al adversario; la lucha entre hermanos para lograr el apoyo paterno o materno. Es conveniente advertir que entre la competencia y el conflicto existe una distancia que puede ser mínima, ya que de un mero proceso de competencia (partido de fútbol) se puede pasar a un conflicto social. Es conveniente percatarse de que el conflicto social se puede dar entre los miembros del intragrupo, o bien, entre un grupo social determinado y otro grupo social, y entonces estariamos en presencia de un conflicto con el extragrupo.

Como un ejemplo de un conflicto que se presenta en el interior del grupo podemos mencionar el conflicto interno que se produce entre dos grupos de trabajadores que pertenecen al mismo sindicato.

Como ejemplo de un conflicto social que se presenta en el extragrupo: la huelga realizada por los trabajadores al servicio de una empresa.

Cabe advertir que el conflicto produce una función solidarizante ya que los trabajadores del ejemplo mencionado se ven obligados a unirse para fortalecerse y, con ello, aumentar sus probabilidades de éxito en el conflicto.

Hay una serie de factores que influyen en la producción del conflicto social. Aun cuando estos factores son variables en relación con las sociedades en donde operan. Así cada sociedad histórica presenta una serie de factores que influyen en el origen del conflicto. En la sociedad norteamericana encontramos los factores que influyen sobre los conflictos que se generan en dicha sociedad, de ellos cabe destacar los que tienen un carácter

preponderante a saber: la existencia de minorías raciales y la presencia de elementos democráticos: Una fuente adicional de dificultades es la presencia en la misma localidad en Norteamérica de un desusado número de minorías, como negros, latinos, chinos y japoneses.

Como difieren de los miembros de la mayoría en apariencia, costumbres y actitudes, se producen roces y diferencias con ellos. Lo que hay que señalar de modo particular es que el antagonismo debido a diferencias raciales o culturales se acentúa si hay también competencias económicas entre los grupos.

Finalmente, el conflicto abierto en los Estados Unidos está acentuado por las tradiciones democráticas. En donde los individuos gozan del derecho de libre expresión y de libre reunión, las oportunidades de conflicto abierto son más glandes que donde faltan tales privilegios. Los conflictos industriales y políticos pueden aparecer en una democracia hasta un grado difícilmente posible en una dictadura.

Proceso social

El proceso social es inseparable de la relación social, como hemos visto, y que constituye el aspecto dinámico de la propia relación social. Los mismos hechos sociológicos pueden ser considerados desde un enfoque estático, y entonces estamos en presencia de la relación social o desde un enfoque dinámico, y entonces estamos en presencia del proceso social. Este último es creador de distancia social o modificadora de la ya existente.

Ahora bien, este análisis del proceso social es bien diferente de aquel que hizo la sociología del siglo XIX, ya que ésta confundió el proceso social con el histórico.

En última instancia aquella sociología pretendía encontrar la ley explicativa del devenir histórico. Así, Comte encontró esa ley, en la ley de los tres estados o estadios, Marx, en el materialismo histórico y Spencer en la evolución. Para una caracterización precisa de este propósito historicista de los tres sociólogos mencionados recurramos a lo que expone Popper al respecto: "La clase de historia con la que los historicistas quieren identificar la sociología debe mirar hacia adelante. Es el estudio de las fuerzas que operan sobre el desarrollo social, y sobre todo, el estudio de las leyes de éste. Por tanto, se la podría describir como teoría histórica o como historia teórica, ya que sólo leyes sociales universalmente válidas han sido reconocidas como leyes históricas". (Popper: 1986:53).

CAPÍTULO III

EL SISTEMA JURÍDICO

El Derecho como sistema. El Derecho como sistema de normas. El sistema jurídico en la teoría del Derecho de Hans Kelsen. Existencia y validez del sistema jurídico. La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann. Cultura jurídica, conceptos, tipos. El pluralismo jurídico. La consciencia jurídica.

El Derecho como sistema

Cuando en el derecho se habla de sistema topamos con una gran confusión debido a las múltiples teorías sociológicas existentes. Hasta los años setenta, apenas se hablaba de sistema jurídico más que como, "el conjunto de normas jurídicas para un cierto territorio o un determinado grupo de sujetos, y que no obtiene su validez de alguna norma jurídica ajena, o bien en Derecho comparado, la familia de derechos positivos que se relacionan por su contenido u origen histórico"(Vergara:2009:59). A partir de este momento, surgen algunas tentativas de aplicación al campo jurídico de importantes desarrollos de la metodología de las ciencias sociales, tales como el estructuralismo o el funcionalismo que a menudo se asemejan o conducen a la teoría de los sistemas. Así pues, la expresión "sistema jurídico" tiene varias acepciones. Sin embargo, en el derecho la validez de la aproximación sistémica está condicionada en gran medida por la actitud del propio investigador, considerando el análisis sistémico como un modo de representación del derecho en su complejidad, teniendo como primer objetivo el conocimiento del fenómeno jurídico en su totalidad. Así, el sistema ya no se presenta como una cualidad empíricamente observable, sino como un instrumento.

Los juristas están vinculados a la noción de unidad del sistema, que le otorga coherencia y permite la seguridad de las transacciones. Del mismo modo, lo están a la idea de que el derecho asegura un equilibrio entre los distintos intereses sociales.

"Un sistema es un conjunto de elementos identificables e interdependientes es decir, ligados entre sí por relaciones tales que si uno de ellos se modifica, los otros también lo hacen, y en consecuencia todo el conjunto del sistema se modifica o transforma. Es igualmente un conjunto acotado, cuyos límites se definen en función de los objetivos (fines, proyectos, finalidades, propiedades, etc.), que se desean alcanzar" (Arnaud y Fariñas: 2006: 250).

El sistema de normas

La norma jurídica es la primera realidad que conoce el jurista. Un código como por ejemplo el Código Civil consiste, aunque solo sea por su apariencia, en un conjunto axiomático de normas jurídicas. La familia, la propiedad o el contrato son definidos y regulados en él de forma minuciosa, tal y como se hace en otros códigos de derecho con otras materias.

La idea de que el sistema jurídico pueda designar otra cosa que el conjunto de normas de derecho en vigor dentro de las fronteras de un territorio soberano, no ha calado hondo en el pensamiento de los juristas. Hablar del sistema jurídico de forma distinta a la del conjunto de normas en vigor no está exento de problemas. De hecho hablar de "sistema jurídico" permite precisamente dar cuenta de la naturaleza específica del derecho. No se trata de una cuestión baladí. Es la propia naturaleza del derecho y de las relaciones jurídicas la que está en juego, a través de un debate en términos de sistema y en torno a nociones como clausura, comunicación, normatividad, autonomía y operatividad.

Mientras que la mayoría de los juristas continúan viendo en las normas a los elementos del sistema jurídico. "Niklas Luhmann, por ejemplo, niega la gran dicotomía entre el ser y el

deber ser, dando un particular sentido al término "normatividad". Para él, se trata del afecto que se tenga a las expectativas a pesar de que puedan verse frustradas". (Arnaud y Fariñas: 2006: 252).

El sistema jurídico en la teoría del derecho de Kelsen

La obra de Hans Kelsen es muy extensa. Comprende más de cuatrocientos trabajos sobre cuestiones diversas, desde la teoría del Derecho a la filosofía política, no hay que olvidar que su obra se dilata en el tiempo abarcando las dos terceras partes del siglo XX.

Kelsen afirma que la teoría pura del Derecho se dirige básicamente hacia la totalidad del derecho, "aprehendiendo cada fenómeno singular en conexión sistemática con todos los otros, y en cada parte del Derecho, la función del todos" (Vergara: 2009: 51).

Su teoría constituye a su juicio, una concepción orgánica del derecho, sin que esto quiera decir, -aclara-, que sea preciso entender el derecho como un organismo supraindividual, de índole biológica o psicológica sino, simplemente, "que el Derecho es un orden y que por eso todos los problemas jurídicos han de ser planteados y resueltos como problemas de un orden" (Vergara: 2009: 61).

El mérito de Kelsen viene a ser que por primera vez no se abandona el punto de vista normativo en la transición del estudio de las normas singulares al del ordenamiento. La esencia del derecho no ha de buscarse en tal o cual característica de la norma jurídica sino en la del sistema jurídico, que en Kelsen es un orden coactivo.

Kelsen sitúa la especificidad de la norma en el tipo de sanción que establecen. Pero, habida cuenta de que en todo sistema jurídico existen normas que no establecen sanción alguna, se ve

obligado a defender la tesis de que hay normas incompletas que sólo son jurídicas por su relación con las normas que sí establecen sanciones.

Por ejemplo, si una constitución establece que las normas jurídicas generales solo pueden ser producidas por el parlamento; nos encontraríamos con que el precepto que castiga el robo habría de ser formulado de la siguiente manera: "si el parlamento ha resuelto que los que roben deberán ser castigados y el tribunal competente ha establecido que determinado individuo cometió el delito de robo, entonces…". Esto significa que las normas constitucionales que regulan la producción de normas generales no son normas jurídicas independientes, sino, "partes integrantes de la totalidad de las normas jurídicas que los tribunales y otros órganos tienen que aplicar". Por ello no puede decirse en opinión de Kelsen, que el Derecho Constitucional, como a veces se dice, sea un ejemplo de normas jurídicas que no establecen sanciones. Las normas de la constitución material son derecho únicamente en su conexión orgánica con aquellos preceptos sancionadores creados de acuerdo con ellas. Desde un punto de vista estático, se puede decir que las normas superiores que integran la constitución se hallan como proyectadas en las inferiores.

Indudablemente fue Kelsen el primero en tratar explícitamente y de forma comprensiva el concepto de sistema jurídico, consciente de la relevancia de este enfoque de cara a comprender cabalmente el fenómeno jurídico. Kelsen hace referencia a que el derecho es un orden de la conducta humana, añadiendo justamente que un orden es un conjunto de normas. El derecho no es, por tanto, una norma, sino un conjunto de normas que poseen una unidad sistémica. No nos será dado desentrañar la naturaleza del derecho, opina Kelsen, si sólo centramos nuestra atención en la norma aislada y no analizamos las relaciones entre las normas de un mismo orden jurídico.

La estrecha vinculación conceptual establecida por Kelsen entre la norma y el sistema jurídico tiene importantes efectos: En primer lugar, el sistema jurídico determina la existencia de las normas jurídicas. Una norma sólo puede ser considerada como válida "bajo la condición de que pertenezca a un sistema normativo que, considerado en su totalidad, es eficaz" (Kelsen: 1980: 42).

Un sistema jurídico válido es el que permite la existencia de las normas particulares a él. Según esto, la Ley de Arrendamiento venezolana sería una norma jurídica válida en el orden jurídico venezolano al que pertenece según el principio de legitimidad, porque éste es un orden efectivo dentro de determinado ámbito.

En segundo lugar, el sistema jurídico permite identificar las normas y distinguirlas de otra clase de disposiciones imperativas.

Desde un punto de vista estático, Kelsen define el derecho en función de su carácter coactivo, poniendo de relieve el hecho de que obliga a determinada conducta bajo la amenaza de ciertos males (privación de libertad, multas, etc.) que serán coactivamente infligidos en caso de desobediencia.

En tercer lugar, en el sistema jurídico se ordenan las normas jurídicas según determinada jerarquía. Es lo que Kelsen denomina gráficamente la "construcción escalonada". "Un órgano emite una norma, porque está facultado por otra norma emitida por un órgano superior (la Constitución) y así hasta llegar a la norma hipotética mencionada". (Vergara: 2009:55).

El mayor problema que se plantea aquí es qué sucedería si el órgano inferior emite una norma que se sale formal o materialmente del marco fijado por la norma del órgano superior. La

respuesta que da Kelsen es que tal norma será válida mientras no sea anulada por el órgano competente establecido según el sistema jurídico.

En cuarto lugar, en cuanto al contenido de las normas que componen el sistema jurídico, Kelsen rebate la idea tradicional de que aquéllas deben ser justas para ser jurídicas. En su opinión, pueden tener cualquier contenido. Existen muchas reglas y muy dispares entre sí para medir la justicia de las cosas. Así no serían derecho, desde el punto de vista del ideal comunista de la justicia, los órdenes coactivos capitalistas del mundo occidental. Y, desde el punto de vista del ideal capitalista de la justicia, no serían derecho los órdenes coactivos comunistas. Pues bien, el concepto de derecho justo no puede ser aceptado por una ciencia positivista del derecho. El contenido de un orden coactivo, añade, es completamente indiferente a efectos de ser juzgado como justo.

La naturaleza de la norma fundamental

Como sabemos, para identificar las normas que pertenecen al sistema jurídico y en parte para determinar su validez, hay que acudir a la norma superior, pero esta búsqueda no puede proseguir hasta el infinito, sino que tiene que concluir en una norma suprema. Esta no puede ser positiva, pues la autoridad que la fije tendría que basar su competencia en otra norma superior, por lo que tiene que ser presupuesta. Pues bien, todas las normas cuya validez traiga causa de una misma norma suprema presupuesta se pueden considerar normas que pertenecen al sistema normativo determinado por aquella. “Puesto que no hay contenido válido en sí mismo que se imponga en la producción jurídica, todo el derecho es derecho positivo, es decir, impuesto. Sin embargo, todo él, incluida la constitución en sentido jurídico-político, asienta su validez en una norma presupuesta”. (Vergara: 2009:72)

Ahora bien, precisa Kelsen, la norma fundamental no puede ser nunca una norma querida, si prescindimos de la voluntad de Dios, por lo que sólo puede ser pensada. Esto no entraña un nuevo método de conocimiento jurídico, afirma el autor," Sólo hace consciente lo que todos los juristas, por lo común inconscientemente, hacen cuando conciben los hechos arriba indicados como hechos no determinados por una legalidad causal, sino cuando interpretan su sentido subjetivo como normas objetivamente válidas, como un orden jurídico normativo, sin remitir la validez de ese orden a una norma superior (…) cuando piensan conceptualmente el derecho como derecho positivo exclusivamente" (Ob.cit: 64).

Así pues, la teoría de la norma fundamental viene a ser para Kelsen el corolario lógico del análisis del derecho positivista.

En todo caso, la norma fundamental comporta un *regressus ad infinitum*, porque la validez (esto es, la existencia) de una norma depende de la validez (existencia) de otra (que da competencia a la autoridad de la primera norma), dependiendo, a su vez, esta norma de una tercera y así sucesivamente. Ahora bien, para algunos autores, la norma de competencia no necesita ser válida, pudiendo tratarse de una norma no válida (cuya creación esta prohibida por otra norma) o de una norma soberana, es decir, una norma que no sea válida ni inválida.

Por último, la norma fundamental adolece de otro problema. Para Kelsen, toda norma completa, como vimos, tiene la estructura ilícito/sanción, si bien hay normas a las que faltan algunos de estos elementos y que denomina incompletas. Pues bien, la norma fundamental (Constitución), no contiene sanción alguna. Se limita a establecer que se debe obedecer. Concebir la norma fundamental como una norma independiente que depende para serlo de normas jurídicas cuya validez deriva de aquella,

plantea una contradicción irresoluble. Pero tampoco cabe concebirla como una norma que depende de algo y ese algo no puede ser fundamentado desde la norma, con lo que la norma fundamental deja de ser el fundamento último del orden jurídico, de nuevo una contradicción insuperable.

Los distintos grados del sistema jurídico

Según Kelsen el sistema jurídico presenta un conjunto de normas de diferentes grados a saber: a) La norma fundamental, representada por la Constitución es la del grado más alto dentro del orden jurídico estatal. En un sentido material, ésta consiste en el conjunto de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales, las cuales pueden ser recogidas o no en forma de documento escrito y solemne; esto es, en forma de constitución en sentido formal. La existencia de una constitución en este último sentido, hace preciso distinguir entre leyes constitucionales y leyes ordinarias. La distinción se basa en el hecho de que la promulgación, reforma y abrogación de las leyes constitucionales es más difícil que la de las ordinarias. Las normas que regulan la creación de preceptos generales y en el derecho moderno, las que determinan los órganos y el proceso de la legislación, constituyen un elemento esencial de cada orden jurídico.

En todo caso, la función principal de la constitución consiste en designar los órganos encargados de la creación de normas generales, así como determinar el procedimiento que deben seguir. Puede también determinar el contenido de leyes futuras.

b) El siguiente escalón jerárquico aparece ocupado por la legislación, que Kelsen entiende, no sólo en el sentido de ley formal, sino mas ampliamente en el de norma jurídica general, abarcando así los reglamentos, las normas consuetudinarias, etc. Bajo esta perspectiva cabría distinguir la ley formal, esto es, la

votada por el parlamento, y ley en sentido material, que designaría toda norma jurídica general. Esta tiene la función no sólo de determinar los órganos y el procedimiento de las normas individuales dictadas normalmente por jueces y autoridades administrativas, sino sobre todo fijar el contenido de éstas. Es el caso inverso al de la constitución, la cual versa principalmente sobre el procedimiento de elaboración de las leyes y sólo en medida muy pequeña determina el contenido de los actos judiciales y administrativos. En todo caso, la relación entre constitución y legislación es esencialmente la misma que entre ley y jurisdicción. Varía la proporción de determinación formal o material de las normas inferiores. Si en el primer caso predomina el elemento formal, en el segundo se contrapesan.

Este escalón de producción general del derecho suele estar subdividido a su vez en dos o más grados. Se destaca el binomio ley-reglamento. Éste tiene especial relevancia en aquellos órdenes jurídicos en los que se reserva a un parlamento elegido por el pueblo la producción de leyes, mientras que los reglamentos asumen la función de complementar o de suplementar aquellas. En este mismo escalón se sitúa la costumbre. Kelsen expone cómo la constitución (en sentido material), en ocasiones, instituye la costumbre como procedimiento de creación jurídica. Esto puede acontecer de manera expresa, pero no necesariamente, puesto que la misma constitución puede ser ella misma, en todo o en parte, derecho consuetudinario. Sin embargo, es claro que la validez de la costumbre, si no es instaurada por la constitución jurídica-positiva, sólo puede remitirse, en consecuencia a una norma básica presupuestada.

Por último, advierte Kelsen que es corriente considerar la producción legislativa y la consuetudinaria como *las dos fuentes del derecho*. Esta manera de ver las cosas es, a su juicio, imprecisa. Primero porque se pasan por alto las normas individuales, a pesar afirma, de que forman parte del orden jurídico en

el mismo sentido que las generales. En segundo lugar, la expresión "fuente" es tremendamente ambigua, pues sirve tanto para designar los modos de producción normativa mencionados, como para caracterizar el fundamento de validez del derecho, en especial la razón última de dicha validez, como es la norma fundamental del sistema, que aparece como la fuente del derecho. Sin embargo, en un sentido mas amplio, "cada norma jurídica es fuente del precepto cuya creación regula, al determinar el procedimiento de elaboración y el contenido de la norma que ha de ser creada". (Ob.cit: 89). Quiere decirse que en ese sentido, toda norma jurídica "superior" es fuente de la "inferior".

c) Pasemos a considerar la norma individual como última fase en la estructura del sistema jurídico. Desde un punto de vista dinámico, leyes y costumbres son sólo "productos semielaborados", cuya conclusión depende de la decisión jurídica y de la ejecución de ésta. Esto revela un proceso constante en la creación del derecho, que va de lo general a lo individual. Ello es estrictamente necesario si el derecho ha de tener algún contacto con la vida social y aplicarse a la realidad. Es preciso determinar en cada caso si las condiciones a que genéricamente hace referencia la norma general se dan en el caso concreto para que pueda ser ordenada y ejecutada. Kelsen opina que las normas individuales también son modos de producción del derecho. En este sentido la decisión judicial continúa el proceso de creación jurídica, pasando de la esfera general y abstracta a la individual y concreta. Desde este punto de vista, la norma general sólo adquiere sentido después de individualizada.

El conflicto de normas de distinto nivel

Corresponde ahora el problema del conflicto entre normas de distinto nivel. Este es un problema de gran alcance porque, como advierte Kelsen, la unidad del orden jurídico parece quedar en tela de juicio cuando la norma de grado inferior no guar-

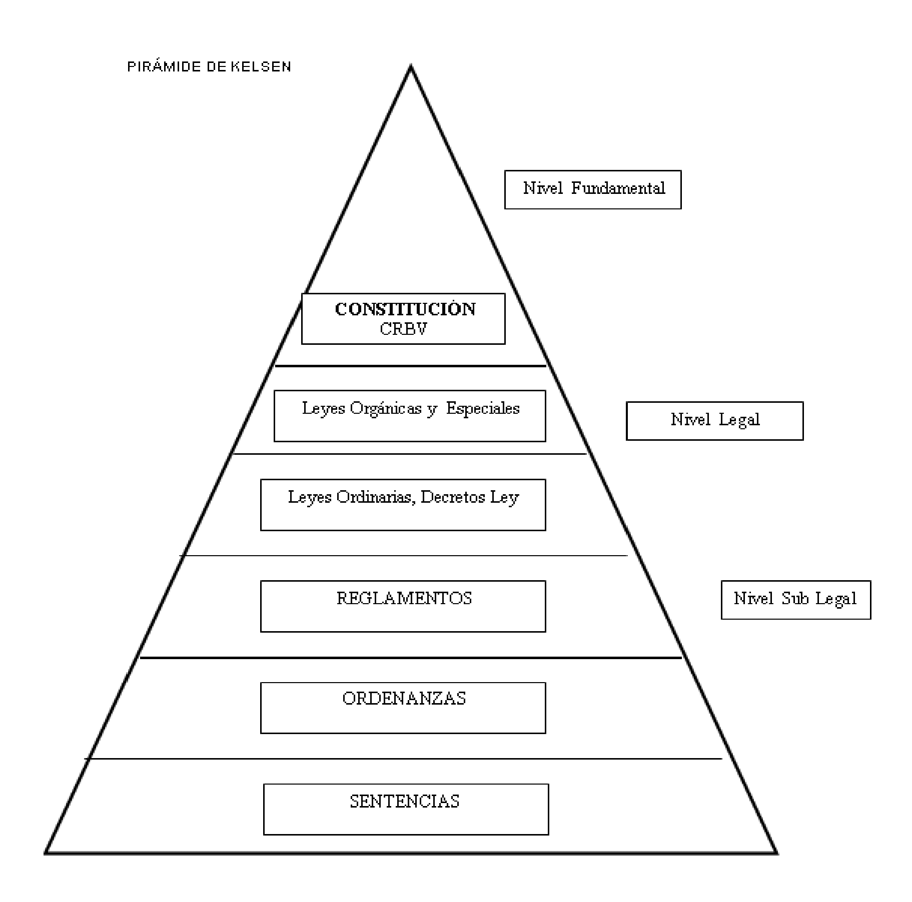
da conformidad con la norma de grado superior que determina su producción o su contenido. La principal tesis de Kelsen es la norma "antinormativa", que significa que este fenómeno de la ley inconstitucional, el reglamento ilegal y el del acto administrativo ilegal no comporta contradicción lógica.

Hay tres modos de justificar esta tesis. En primer lugar, cabe partir del presupuesto de que los órganos de producción jurídica ajustan siempre su función a las normas superiores, cosa que, desde un punto de vista empírico, es evidentemente falsa. Es posible también, en segundo lugar, considerar que cuando un órgano emite una norma no autorizada por normas superiores, aquella no es válida; pero es un hecho también que existen en el ordenamiento jurídico normas irregulares que son consideradas válidas hasta tanto son invalidadas por la autoridad competente. Por último, hay una tercera vía en Kelsen, que consiste en afirmar que existe algo así como una cláusula alternativa tácita.

Para Kelsen, la ley producida en forma distinta a la prescrita o con contenido distinto al prescrito "ha de valer hasta tanto sea anulada por una instancia destinada para ello, acaso por un tribunal constitucional, en un procedimiento regulado por la constitución. No hay, en todo caso, una contradicción lógica, sino una condición estatuida por la constitución para la iniciación de un procedimiento que conduce, o a la derogación de la ley, hasta entonces válida y por ende constitucional o al castigo de un órgano determinado" (Ob.Cit:101).

A su juicio, la aplicación de las reglas constitucionales relativas a la legislación sólo puede garantizarse si un órgano distinto del legislativo tiene a su cargo la tarea de comprobar si una ley es constitucional y de anularla, cuando –de acuerdo con la opinión de ese órgano- sea inconstitucional. Este órgano especial suele denominarse "tribunal constitucional". Sin embargo,

el control de constitucionalidad de las leyes puede encomendarse a los tribunales ordinarios, pero sólo pueden estar facultados para negarse a aplicar la ley que consideran inconstitucional en el caso concreto, en tanto que otros órganos permanecen obligados a aplicar el precepto hasta que no se anule.



La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann

Nacido en Alemania en 1927, a los 17 años tuvo que alistarse en la aviación nazi y fue detenido por las tropas norteamericanas. En 1946 comenzó los estudios de Derecho en Friburgo,

donde se doctoró en 1949. En 1961 viajó a Los Estados Unidos, a la Universidad de Harvard, donde fue alumno de Talcott Parsons, quien ejerció una importante influencia en su pensamiento.

La teoría de Luhmann es un intento de generación de una teoría propia del sistema Jurídico, de una reconstrucción conceptual de todo el instrumental que para tal empresa podría requerirse. Y eso abarca desde los mismos fundamentos del conocimiento y el método científico, hasta los elementos básicos en torno a los que tradicionalmente se han articulado las propuestas explicativas del sistema jurídico en el campo de la sociología.

El sistema jurídico es uno de los subsistemas de Luhmann, que se separaron de la matriz social para favorecer la adaptación a las condiciones fuertemente cambiantes. Aclarando que la adaptación se extiende a la posibilidad de constituir una evolución entre los distintos sistemas. “En una situación de clausura operativa, como la que es propia de los sistemas sociales, no se puede hablar de una influencia directa del entorno, de una dirección consciente de la evolución por parte de un sistema social rector. El entorno, de modo más general, no demanda la adaptación del sistema. En un caso podría incluso llegar a destruirlo, caso de que éste no desarrolle una variedad y una selectividad suficiente. Pero las posibilidades que se desplieguen han de estar previamente inscritas en las estructuras del sistema que evoluciona”. (Vergara: 2009:109).

“El Derecho encuentra su función propia, con la que da razón de su diferenciación, a la vez que lleva a cabo una adaptación reductiva, en la garantía de expectativas normativas de comportamiento”. (Luhmann: 1969: 28). Así lo individuos, en su trato mutuo se vinculan, se hacen dependientes de la expectativas que desarrollan sobre el comportamiento ajeno.

De igual modo, afirma Luhmann que la especialización funcional del derecho en el mantenimiento de expectativas normativas de comportamiento en la protección de un estilo especial de esperar que los demás se sometan por su parte al derecho, no excluye en modo alguno la apertura de este frente a las posibilidades de cambio y evolución. “La dogmática jurídica tiene como su misión crucial la de proporcionar conceptos adecuados a la sociedad, vigilando y corrigiendo los desfases que se producen entre el sistema social, con sus requerimientos propios y los resultados que el sistema jurídico proporciona, por vía de las decisiones que adopta en su seno.”(Ob. cit. 113)

La función del derecho se resume según Luhmann, en la creación de congruencias entre las tres formas o niveles de generalización de las expectativas normativas: el temporal, el social y el objetivo. “El derecho, como sistema social de comunicaciones, se preocupa primordialmente por la reducción de la complejidad temporal”. (Luhmann: 1987:64). Apunta al futuro que se nos presenta como incierto y amenazador. Y en este medio fluctuante se pretende la preservación de las expectativas normativas de comportamiento. El derecho se presenta primariamente como garante de la estabilidad de las expectativas normativas de los sujetos. Ha de subrayarse, por lo que hace a la función del sistema jurídico, que lo importante no es la seguridad del comportamiento futuro, sino la garantía de que éste se adaptará a la expectativa, sustrayéndola a decepciones.

Finalmente, el derecho vela por la generalización objetiva de las expectativas normativas, por el hecho de que tales proyecciones de lo que se espera se viertan en una formulación cabal e inequívoca de lo que todos pueden pretender legítimamente que el derecho proteja frente a las amenazas de desviación que ya mencionamos.

Luhmann, nos deja unas consideraciones últimas sobre lo que ha dado en llamar el carácter "inmunitario" del derecho (Luhmann: 1993:565). Con el aumento de la complejidad social, se incrementan de modo vertiginoso las proyecciones normativas y las discrepancias visibles entre éstas. Es necesario encontrar soluciones específicas para estos conflictos, si es que queremos garantizar la constitución de sistemas funcionales. El derecho inmunizaría al sistema contra patologías de este tipo. En similitud con lo que sucede en el sistema inmunológico de los seres vivos, el derecho no dispone de respuestas preestablecidas, ni puede prever cuándo surgirán los conflictos. Sus mecanismos operan sin referencia a las personas. La situación parece demasiado compleja como para pretender el establecimiento de correspondencias puntuales entre las situaciones del entorno y la solución de los problemas propuestos en el sistema. El sistema inmunitario registra conflictos internos y desarrolla para tales conflictos ocasionales que acceden a su campo de atención soluciones generales. Esto es, genera una suerte de capacidad excedente de cara a casos futuros.

Finalmente Luhmann apunta que el llamado "sistema inmunitario" almacena una historia sistémica específica, pero no proporciona una adaptación del sistema a su entorno.

Elementos del sistema jurídico.

Siguiendo a los autores Arnaud y Fariñas, los elementos del sistema jurídico se clasifican en la sustancia, la estructura y la cultura jurídica.

La sustancia: estará conformada por el conjunto de normas jurídicas válidas que operan al interior del sistema. Estas a su vez se pueden clasificar en normas jurídicas adjetivas y normas jurídicas sustantivas. Las primeras son aquellas que atribuyen deberes y derechos a las personas y las encontramos en las

diferentes normas positivas, como el Código Civil, el Código Penal, etc. Mientras que las segundas serán todas aquellas que establezcan procedimientos y lapsos en función de reivindicar un derecho subjetivo determinado.

La Estructura: constituido por el marco de actuación de las personas y las normas. Estará conformado por todas las instituciones sociales y jurídicas que intervienen en la creación y aplicación de las normas jurídicas, por ejemplo: Las **i**nstituciones jurídicas: fiscales, abogados, tribunales, policías, etc.

Finalmente se encuentra **la Cultura Jurídica:** Constituida por el conjunto de **o**piniones, ideas, expectativas y creencias que tienen las personas acerca del derecho y su aplicación.

Como ya sabemos, las normas jurídicas que se encuentran en todo grupo social constituyen un sistema, entendido como conjunto ordenado de elementos conectados entre sí.

Apunta Luhmann, que quienes actúan haciendo referencia a una norma jurídica, no importa si con el objeto de observarla o de transgredirla, contribuyen a crear un campo de expectativas de acción que pueden ser referidas a parámetros normativos que derivan del sistema mismo. El vendedor que entrega la cosa pactada piensa que el comprador pagará el precio y que, en caso contrario, un juez decidirá imponer al comprador el cumplimiento del contrato. En resumen, toda norma jurídica reclama la existencia de otras normas de la misma especie; toda acción normativa, cuando menos potencialmente se vincula a otras de la misma especie.

Es preciso apuntar que la representación del derecho en términos sistémicos no es nueva. Incluso una sencilla aproximación histórica a nuestra disciplina muestra cómo la orientación sistémica es la manera típica en la que se suele ordenar conceptualmente el universo de las normas jurídicas por parte del estamento profesional de los abogados.

Ello ha sido siempre así, incluso ha prevalecido en ocasiones la idea de un sistema jurídico formalista, cerrado y autónomo, cierto en sus significados y capaz de vincularse con los interpretes y en particular con los jueces a los que se les ha atribuido una tarea puramente declarativa de aplicar las normas mecánicamente a los hechos conocidos.

En otras ocasiones ha prevalecido la idea antiformalista del sistema jurídico compuesto más bien por decisiones concretas, orientadas según principios normativos que podían ser interpretados libremente, abiertos y dependientes del ambiente externo.

En resumen, ha predominado entre abogados y juristas la idea de un sistema jurídico cerrado frente al ambiente e independiente respecto a los sujetos, sin embargo, hoy en día prevalece la idea de un sistema jurídico en continua interacción con el ambiente externo y modelado sobre la incesante acción de los sujetos que forman parte de él.

Sin embargo, los teóricos sociales del conflicto, fundamentalmente Marx y Engels y en general todo el pensamiento marxista en sus diferentes expresiones, conciben al derecho como una superestructura ideológica que permite a la clase hegemónica en cada época histórica ejercer mas fácilmente su dominio sobre las clases inferiores, representándolo como legítimo y recurriendo bien a la fuerza de convicción de los principios que están implícitos en las normas, bien a la fuerza persuasiva o coercitiva de las sanciones. La posición liberal de Max Weber, como ya se ha recordado, no queda demasiado alejada del punto de vista marxista. “El Derecho es un ordenamiento que es socialmente percibido como legítimo y cuya validez está garantizada externamente por la probabilidad de la coacción (física o psíquica) ejercida por un grupo de ciudadanos preparados para obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión”. (Campbell: 1999:205).

En las dos versiones, la teoría sociológica del conflicto representa al derecho como reflejo de proyectos de acción, de actores sociales, especialmente de grupos organizados: en síntesis, como un instrumento de control social, manejado fundamentalmente por los grupos dirigentes de la sociedad.

Muchos teóricos del derecho cuestionan si el sistema jurídico entendido como sistema normativo, se acopla "estructuralmente" a los demás sistemas, o si en buena medida depende de ellos. En los tratados de Sociología del Derecho aparece frecuentemente la cuestión de si el derecho es, respecto de la sociedad, o respecto de los demás sistemas sociales, una "variable dependiente" o por el contrario una "variable independiente". Se trata de una clave de lectura sencilla pero significativa que permite clasificar y diferenciar las distintas teorías. Esta dicotomía no debe ser usada de forma radical: es obvio que el Derecho se encuentra influenciado por otros sistemas y al mismo tiempo, ejerce influencia sobre ellos. Es posible, por lo demás, aceptar la idea de que el sistema jurídico depende en "última instancia" del sistema económico-político: o de que más concretamente, depende del conflicto social para la distribución de recursos, no sólo materiales, sino también simbólicos, caracterizados por una situación de escasez. Es la llamada, "estructura del conflicto".

Los rasgos que adopta el conflicto social, la mayor o menor distribución del poder en el interior de los grupos enfrentados, todo ello influye sobre la actividad normativa que, como se dijo ya se encuentran esencialmente encaminadas a controlar a las partes rivales, trazando el límite entre la esfera de acción de cada persona. Sobre esta base es fácil llegar a la siguiente conclusión. El sistema jurídico, en su correlación con el conflicto social parece definir por medio de normas, un terreno de con-

flicto, un campo en el que tiene lugar un juego cuya meta coincide, precisamente, con la adquisición de los recursos por los que surge el conflicto.

Si el derecho se representa como un sistema es decir, como una estructura dotada de nexos de interconexión relativamente estables y dotado de un sentido perceptible, resulta natural preguntarse si cumple o no alguna función y que función es esa.

Esta interrogante fue desarrollada por Parsons en su teoría de la acción social, donde afirmó que el derecho desempeñaba una función específica: la función de integración, consistente en mantener y reforzar el equilibrio del sistema social a través de la resolución institucional de conflictos y con ella, de su minimización. Esta visión optimista entró en crisis hacia finales de los años sesenta con la difusión en los Estados Unidos, de una corriente sociológica centrada en el análisis y en la crítica del conflicto social y de las asimetrías del poder que se encuentran en su base.

En esta perspectiva, sostiene Luhmann que la función del sistema jurídico consistía en su capacidad para "aportar congruencia a las expectativas normativas de comportamiento". En un mundo caracterizado por la sobreabundancia de expectativas incompatibles, que sin embargo, al ser "normativas" no pueden ser abandonadas por los actores en caso de frustración. El derecho se presenta entonces como un conjunto estructurado y autorreferencial de acciones comunicativas, que permite seleccionar algunas de estas expectativas entre otras. De esta forma explicaba Luhmann, el derecho cumple una función de "reducción de la complejidad" que es común a todos los sistemas de comunicación social, representados por el autor como entes autónomos, separados y relativamente impermeables respecto de la acción de los sujetos concretos.

El pluralismo jurídico

El pluralismo Jurídico consiste en “la vigencia de un derecho diferente al derecho estatal, bien sea por grupos organizados o grupos no organizados. El pluralismo jurídico también puede residir en la consciencia individual cuando un sujeto experimenta un sentido de apego a varios órdenes jurídicos simultáneamente. Por ejemplo, el católico al que se le exige el matrimonio civil como el eclesiástico. Esto quiere decir que al derecho actual se le opone otros derechos que funcionan como mandatos obligantes también. Por ejemplo, cuando los jueces de dos Estados diferentes aplican penas distintas a un mismo delito”. (Gurvitch: 1970:38).

El pluralismo jurídico se refiere tanto al sistema jurídico formal, es decir al estadal, como también se refiere al informal, como la moral y las normas de carácter social. El sistema jurídico se concibe como un fenómeno del derecho que hay que situar a su vez en el tiempo y en el espacio.

En el espacio decimos que un sistema jurídico nunca está solo, en un momento de la historia, cada orden jurídico se opone a todos los demás que existían, lo reemplaza y concurre a componer una cultura y a convertirse en un elemento constitutivo de la nación. Sin duda que un sistema jurídico dura en transformarse, pero con su muerte, perece una cultura, esto ha sido así en la historia de la humanidad a través de conquistas, revoluciones o invasiones.

Ejemplo: Si una persona viaja a México se encontrará unas normas, códigos, reglas de conductas diferentes, a las de su país de origen. Otro ejemplo son las normas de las empresas trasnacionales, como la empresa trasnacional Shell, que tiene reglas propias como la forma de estacionar de retroceso para ingresar a sus instalaciones.

Existen corporaciones, que tienen unas reglas que se convierten en normas de conducta al margen de las normas formales, las cuales son muy pequeñas pero que se deben respetar. Tal es el caso del uso de los carnets para pasar a las instalaciones de una empresa.

Los grupos profesionales, tienen sus propias reglas de uso particular, por ejemplo, para entrar al colegio de abogados en Venezuela, se debe presentar el carnet del Inpreabogado, y estas son reglas de conducta que no están en ninguna ley formal, solo en los estatutos internos del Colegio.

En la teoría del derecho se contraponen la concepción monista y la concepción pluralista de los ordenamientos jurídicos. Para la primera concepción, en un territorio y en relación a una población existe por definición un solo ordenamiento jurídico. Para la segunda concepción existen y se superponen en un mismo territorio y respecto de una misma población diversos ordenamientos jurídicos que pueden ser también, en todo o en parte, mutuamente compatibles.

La teoría pluralista se ha difundido a partir de las últimas décadas del siglo pasado y a lo largo del presente ha ido desarrollándose con notable fuerza. Ya Eugen Ehrlich dedicaba numerosas páginas a explicar la tesis de que el derecho emana espontáneamente de "los grupos sociales", los cuales ejercen además una coacción psicológica que promueve el respeto de las normas, independientemente del hecho de que el Estado las asuma como propias o deje de hacerlo, que preste o no la fuerza coactiva de sus sanciones. Todavía es mas desarrollada la posición de Georges Gurvich, que describe la estructura pluralista del Estado medieval indicando el carácter histórico y contingente de su estructura estatal e insiste sobre el carácter espontáneo de la formación del derecho en gran número de comunidades que operan y viven en el mundo contemporáneo por encima y por debajo de

los Estados: desde las organizaciones internacionales hasta los sindicatos, desde las sociedades mercantiles a las cooperativas, desde las asociaciones libres, a las que han sido organizadas desde arriba. Poco tiempo después, Jean Carbonnier, al afrontar el tema del pluralismo siguiendo las huellas de Gurvich y a pesar de que no aceptaba como tal, el paradigma del pluralismo jurídico, declaraba que "la Sociología del Derecho puede hoy llegar mas lejos, elevar mas allá el concepto", reconociendo que el pluralismo se manifiesta bajo formas diferentes: la colectiva o de grupo, y que el sistema jurídico de un país puede reunir en su interior elementos que provengan de sistemas jurídicos diferentes. Por ejemplo cuando se introdujo la cultura jurídica del español a la cultura jurídica autóctona de América.

A su vez, Jean Arnaud inspirándose en buena medida en Carbonnier, expone el concepto de "polisistemia normativa", distinguiendo dentro de ella tres fenómenos bien diferenciados: "el de la "polisistemia disyuntiva", que corresponde simplemente a la presencia simultánea de diferentes sistemas jurídicos yuxtapuestos; el de la "polisistemia sucesiva", que coincidiría con la sustitución de un sistema jurídico por otro en el curso de la historia; y el de la "polisistemia simultanea" que coincidiría con la presencia de varios sistemas jurídicos en un mismo tiempo y en un mismo espacio: sistemas que el autor considera efectivos no solamente si son "vivos", sino incluso cuando son simplemente "concebidos", eventualmente en oposición al derecho vigente del Estado, que el autor define como impuesto". (Ferrari: 2000:258).

La cultura jurídica

Como ya sabemos la cultura jurídica es "el conjunto de creencias, opiniones y expectativas que tienen las personas acerca del derecho; se divide en cultura jurídica interna y cultura jurídica externa". (Universidad Central de Venezuela: 2003:53).

La cultura jurídica interna. "Son las creencias, opiniones y expectativas de todas las personas que han tenido un entrenamiento oficial en el derecho, como los magistrados, procuradores, jueces, abogados, estudiantes de derecho, funcionarios policiales etc.

La cultura jurídica externa. Son las creencias, opiniones y expectativas que tienen el común de las personas acera del derecho y sus normas". (Friedman: 1978:215).

En definitiva el modelo de educación jurídica formal que cada sociedad diseña está determinado en gran medida por la forma como esta concibe al derecho. Sirven de entes moldeadores de lo que serán las características de la educación y la cultura jurídica en cada país. Que significa esto: "Que de alguna manera la educación formal que se de al derecho en las universidades, es una medida que se transmite a la sociedad, reflejándose en la cultura, es decir, modela la cultura jurídica que hay en la sociedad. Se reproduce en la sociedad, lo que las aulas van enseñando". (Torres en UCV: 2003:516).).

Consciencia jurídica

Podemos definir la consciencia jurídica como las declaraciones y las actuaciones de las personas acerca de la cultura jurídica que posee.

Es evidente que las acciones y experiencias jurídicamente relevantes de los miembros de una sociedad, así como su observación de las acciones jurídicamente relevantes de otros, van acompañadas de ciertas ideas jurídicas. Una persona considera algo justo, o aquello injusto; esta ley buena o injusta. Si se acumulan esta totalidad de ideas en una persona, el hilo conductor es la "consciencia jurídica".

La consciencia jurídica consiste en el debido respeto al sistema jurídico. El contenido de las reglas jurídicas positivas debe ser bueno, así como el legislador que las establece debe ser también un buen legislador. La consciencia jurídica es una consciencia moral respecto del derecho. Podemos decir que la consciencia jurídica esta orientada en el derecho positivo. Las opiniones acerca del derecho tienen su origen en las configuraciones de la realidad jurídica en las que las personas están involucradas. Pero la consciencia jurídica, no está sólo determinada por el medio jurídico, sino por toda una serie de impulsos, intereses y tendencias que tienen su origen en el medio social general del individuo, así como por las ideas generales dogmáticas o tradicionales acerca del derecho que vayan formándose la persona. Por tanto la consciencia jurídica no es un producto de la realidad del derecho solamente, sino también producto del medio global y de los pensamientos jurídicos que se desencadenan en el sujeto.

El jurista tiene un conocimiento que abarca el campo global de la vida jurídica. Por el contrario, el lego está por lo general familiarizado sólo con las normas que tienen para él importancia práctica. No conoce el derecho especial de las situaciones de la vida que está fuera del campo de su existencia. Por ejemplo, podrá estar familiarizado con las normas que rigen la compraventa, pero desconocerá aquellas de rigen el derecho marítimo.

Si la persona lega y el jurista, cada uno por su parte, buscan una nueva construcción jurídica (una nueva ley) según sus consciencias jurídicas y llegan a resultados contradictorios, lo mas probable es que la propuesta de solución del jurista sea la correcta y de acuerdo al sistema jurídico. De este modo el jurista se convierte por vocación en el intérprete de la “consciencia jurídica general”.

CAPÍTULO IV

DERECHO Y CONTROL SOCIAL

La socialización. Teorías sobre el proceso de socialización. Características de la socialización. Medios de socialización. El control social. Principales medios y formas del control social. El sistema de sanciones.

La socialización

Partimos de una noción general de la socialización como un proceso por el que el individuo se hace miembro funcional de una comunidad, adquiriendo la cultura que le es propia. La socialización es el proceso de adquisición de una cultura; recibe de esta forma el individuo, el saber (sobre todo las normas y valores del grupo), la habilidad y la motivación para sus distintas actividades.

Al utilizar el término exacto de "socialización", en lugar de otros con un significado similar como los de educación o aprendizaje, estamos manifestando nuestra insistencia en considerar el peso que tiene la sociedad como un todo en el proceso de formación y crecimiento del individuo.

En un análisis detenido del concepto de socialización se toman en cuenta siempre al menos tres aspectos importantes: "1.-la adquisición de la cultura (de los conocimientos, de los modelos, de los valores y símbolos); 2.-La integración de la cultura en la personalidad. 3.- La adaptación al entorno social. De esta forma vamos acercándonos a la socialización como el proceso por medio del cual la persona aprende e interioriza, en el transcurso de su vida, los elementos socioculturales de su medio ambiente, los integra en la estructura de su personalidad, bajo la influencia de experiencias y de agentes sociales significativos, y se adapta al entorno social en cuyo seno debe servir". (Rocher: 1980:133).

Por otro lado, se diferencian en la socialización dos mecanismos principales: el aprendizaje y la interiorización de la realidad. El aprendizaje consiste en la adquisición de hábitos, de actitudes, etc., que se inscribe en el organismo y en la mente de la persona orientando su conducta. El aprendizaje sería pues, el aspecto más superficial de la socialización que se realiza a través de cuatro procedimientos: la repetición, la imitación, la aplicación de recompensas, castigos, y los ensayos y errores (Ob. cit.: 143).

El segundo mecanismo de socialización sería la interiorización de la realidad, es decir, "la interpretación inmediata de un acontecimiento objetivo, en cuanto expresa significado, en cuanto es una manifestación de los procesos subjetivos del otro, que en consecuencia, se vuelven subjetivamente significativos para mí" (Ob.cit.:144). Mediante la internalización comprendemos a nuestros semejantes e incluso el mundo real como realidad significativa y social. En la realidad humana ambos mecanismos se complementan, nos recuerda Rocher:" el aprendizaje mucho mas largo y complejo en el niño que en cualquier otro animal, viene forzado por las diferentes formas de interiorización del otro, de las que el hombre es capaz, gracias en particular a su mayor riqueza emotiva y sobre todo a su aptitud para manipular simbólicamente las realidades (Ob.cit: 150).

TEORÍAS SOBRE EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN

El interaccionismo simbólico

Esta teoría insiste en el carácter social del hombre y considera la interacción social como fuente principal de la personalidad humana. Para esta escuela, el individuo adquiere funcionalidad en la sociedad mediante la interacción social, sobre todo por el lenguaje, que es la fuente primordial de la personalidad humana: el niño se hace humano mediante el lenguaje.

Los principales representantes de esta teoría son Charles Cooley (1864-1929), George Mead (1863-1931) y Jean Piaget (1896-1985). Sus conceptos claves: Los símbolos, el yo reflejado, el grupo de referencia y el desempeño de roles.

El sociólogo Cooley observó el comportamiento de sus hijos y el de sus amigos. Llegó a la conclusión de que todo individuo aprende a juzgarse a sí mismo según el modo en que los demás lo juzgan, "si mi madre me dice continuamente que soy un mal muchacho, me veré como un mal muchacho". De manera que el concepto de sí mismo es un "yo reflejado". También aportó Cooley a la sociología otros conceptos claves en este tema como la idea de los grupos primarios, que difieren de los secundarios y de los grupos de referencia. Para Cooley el concepto de sí mismo es social, al igual que la incipiente conciencia moral. De esta manera se considera la identidad como transferida socialmente.

El sociólogo Mead aportó fundamentalmente cuatro ideas: La consideración de que el "sí mismo" tiene un carácter social; la visión de que el niño se relaciona progresivamente con los demás mediante símbolos, sobre todo el lenguaje. Para Mead, son fundamentalmente las conversaciones internas del niño que le permiten desempeñar los roles prescritos, que empiezan a poner en practica inicialmente en los juegos y posteriormente en el deporte. En estas dos etapas el niño aprende los roles prescritos, tomando la actitud del otro. "De esta manera, en la experiencia del niño, el "propio yo" y "la sociedad" son las dos caras de la misma moneda. Es decir, por una parte, el niño descubre quien es cuando descubre lo que es la sociedad, y por otra, empieza asumiendo los roles de las demás personas de la sociedad". (Lucas Marín: 2004:271).

Para el psicólogo Suizo Jean Piaget, el proceso de desarrollo pasa por unas fases progresivas a una edad, como si hubiera una determinación genética. Considera que hay tres etapas básicas en el proceso de socialización. El egocentrismo inicial, caracterizado por la confusión y la primacía de lo afectivo sobre la objetividad; al niño sólo le importa en este primer momento lo propio.

Una segunda fase es la imitación y adaptación a los adultos. Se inician realmente las relaciones sociales, se interiorizan la lógica y la moral colectiva incondicionalmente, aceptando todo pasivamente.

La tercera etapa, es de cooperación, es una nueva forma de relación social con compañeros de la misma edad, formándose la razón individual y la conciencia social.

La teoría conductista

El punto de vista conductista puede simplificarse con la idea general de que la conducta engendra conducta. Insiste en la importancia de los hábitos que dan una facilidad para realizar actividades de una determinada manera y sean expectativas de los otros. Es una corriente sociológica que subraya el papel de las recompensas y los castigos en el proceso de socialización. De forma que los valores últimos de la sociedad se plasmarán de forma más inmediata en unas normas de conducta (normas sociales, leyes, usos, costumbres). Los individuos serán conducidos por la sociedad, mediante recompensas a los que cumplan las normas y con castigos para los que se aparten. Por supuesto, que tanto las gratificaciones como las sanciones pueden tener un carácter muy variado: físico, social, afectivo, etc.

Teoría de los modelos

Para esta corriente básicamente psicológica, gran parte de la socialización se realiza mediante la imitación de modelos. El punto de partida es la gran capacidad del hombre para la imitación y para conseguir de esta manera conductas más adaptables al medio que le rodea. El problema esta en tener a mano unos modelos adecuados.

Los procedimientos modernos de terapia siguen esta tendencia, que ha ido ampliando su campo de actuación mediante su aplicación al concepto de rol. Se ha encontrado de esta manera unas técnicas muy eficaces en la formación de mandos intermedios en las empresas, como el role *playing* y el *modeling,* a través de ellas se procura ampliar, mediante experiencias mediadas, el repertorio de roles.

La teoría sicoanalítica de Freud

Freud, describe que los seres humanos se debaten entre dos (02) polos. Por un lado, **“**El placer o el afecto**”** y por el otro lado “los impulsos agresivos de furia, violencia o muerte”.

Estos polos constituyen los impulsos del ser humano y necesitan ser controlados los cuales a su vez, son impulsos biológicos del hombre. Este proceso pasa por tres etapas: el inconsciente, el ego y el super ego.

ID. El Inconsciente o ID, se refiere a los impulsos básicos del sujeto que opera a nivel del inconsciente y que requieren una satisfacción inmediata (hambre, sueño, sed), ejemplo: el bebé que exige comida o su biberón en forma inmediata.

El Ego. Según Freud, se refiere a los esfuerzos conscientes de una persona para encontrar en un punto de equilibrio entre el placer y las exigencias de la sociedad, se empieza a construir

cuando tomamos consciencia de nuestra propia existencia y no podemos conseguir satisfacer todos nuestros deseos. El ego está guiado por lo que Freud, llamó “el principio de la realidad” y esto se produce alrededor de los 4 o 5 años. Es un mecanismo que el hombre logra frenar para satisfacer sus necesidades. Ejemplo: a los 4 o 5 años se construye el ego de una persona, por “el principio de la realidad”, el cual consiste en que una persona puede esperar para satisfacer sus necesidades básicas como comer o tener sed.

El Súper Ego. Es la consecuencia de la influencia de la cultura en el individuo; con el desarrollo del súper ego, el sujeto entiende porque no puede cumplir todos sus deseos. Este consiste en los valores y las normas interiorizadas a nivel de lo consciente que definen los límites de la conducta moral. El súper ego, comienza a formarse cuando el niño asume que los padres pueden ejercer control sobre sus comportamientos y termina de formarse, cuando asume que su propia conducta debe ajustarse al sistema de normas y valores de la cultura en que vive. La cultura interviene para controlar los impulsos humanos, lo que Freud denominó “Represión”.

En resumen, la Socialización es un proceso largo, lleno de dificultades y luchas internas, pero se trata de poner bajo control nuestros deseos e impulsos. El hombre tiene una lucha constante y permanente entre dos polos (placer, afecto y furia, violencia, impulsos agresivos y muerte) bajos esos instintos se van produciendo tres elementos del proceso de socialización (ID o Inconsciente, el Ego y el Súper Ego). El ID, es un instinto biológico y natural que toda persona quiere satisfacer de forma inmediata. Luego surge el Ego, que es la consciencia en la búsqueda del equilibrio y se complementa después de los siete años cuando el individuo adopta las normas y los valores de la cultura donde va a vivir.

Características de la socialización

La socialización presenta a juicio del autor Lucas Marín un conjunto de características que abordaremos a continuación:

En primer lugar, estamos ante un ***proceso continuo***. La socialización se inicia con el nacimiento del individuo y durará hasta la muerte, es decir, todos estamos siendo continuamente socializados. "Pero este proceso tiene especial importancia en las etapas iniciales descritas, porque es el momento en que se da la interiorización valorativa e incluso imaginativa. La posibilidad de imaginarnos lo que podemos ser nos la da también la sociedad". (Lucas Marín: 2004:284). Hay también, unos límites biológicos a la socialización, que nos señalan el nivel que puede conseguirse, pero es más importante la influencia externa.

En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que este proceso se lleva a cabo mediante la ***recepción de modelos*** que se imponen frecuentemente como absolutos. Hay razones para pensar que si esto no fuera así, el niño estaría perturbado y la socialización no tendría lugar. En cualquier caso, vale la pena insistir en el gran poder que tienen los adultos y los modelos que nos dan, por su situación privilegiada en la recepción y por la ignorancia que tiene el niño de otros modelos alternativos. Quizás con el tiempo en el individuo surjan dudas sobre el carácter absoluto de algunos de los modelos que ha recibido.

También se caracteriza el proceso de socialización "porque nos ***impone una disciplina y unos controles,*** una expansión y un desarrollo en un mundo que nos pertenece. Ciertamente, hay un constreñimiento en unas pocas opciones, que nos hace posiblemente dar el salto en una dirección marcada por la sociedad". (Ob.Cit.: 285). Transforma las grandes sorpresas en rutina. Ofrece los modelos de nuestra actuación, los senderos en que debemos movernos. Se facilita así la utilización de la expe-

riencia social acumulada, lo que nos permite con más seguridad llegar a la meta, aunque con frecuencia impide coger otros senderos alternativos, que un día descubriremos como igualmente posibles.

También es necesario tener presente en la socialización que ***el elemento básico es la comunicación,*** el lenguaje. Por eso tiene tanta importancia los problemas de lenguaje en los niños, porque impiden el proceso o lo dificultan. En cualquier caso, es por medio de la comunicación simbólica como el mundo se hace nuestro mundo.

Finalmente, la socialización según el autor Lucas Marín, está siempre unida de forma directa al ***sistema de premios y castigos***. Y conectada a través de ellos con el sistema normativo, que refleja a su vez, los valores distintivos de la sociedad. “Si la sociedad tiene como valor la limpieza y el aseo, por ejemplo, habrá unas normas muy claras con el objetivo de lograr ese fin; y esto se concretará en unos premios a los que las cumplan y castigos a los transgresores”. (Ob.Cit.: 285).

Medios de socialización

La familia

Dentro de los diferentes medios de socialización podemos encontrar en primer lugar a la familia; es una institución social que reúne a los individuos en grupos cooperativos encargados de procrear, proteger y cuidar a los hijos. Estas unidades sociales se basan en el parentesco, un vínculo social basado en la sangre, el matrimonio o la adopción.

Durante el siglo XX, la mayoría de las personas en nuestra sociedad, ha entendido la unidad familiar como un grupo social formado por dos o más personas relacionadas entre sí por lazos de sangre y que por lo general viven juntas. Las personas nacen en una familia compuesta por padres e hijos, la cual se denomina “familia de origen”, este grupo es central en la socialización.

Funciones de la familia

La familia como columna vertebral de la sociedad, cumple según los autores Macionis y Plummer, cuatro objetivos básicos: **S*ocialización.*** La familia constituye el lugar más importante para la socialización. Es el agente más importante de socialización y eso es así porque los primeros años de vida de una persona giran alrededor del núcleo familiar.

Al menos hasta la edad escolar, la familia es la única institución que transmite al niño una serie de valores y normas que este recibe de manera continua y difusa y no sigue un programa o esquema establecido. Idealmente, los padres enseñan a sus hijos a ser miembros bien integrados en la sociedad. Por supuesto, la socialización familiar continúa a lo largo del ciclo vital. Los adultos cambian con el matrimonio y, como saben muchos progenitores, las madres y los padres aprenden de sus hijos, tanto como los niños aprenden de ellos.

Los niños absorben todo lo que observan en el entorno familiar y allí empiezan a formar su personalidad. La imagen que de sí mismo se forma un niño como alguien fuerte o débil, listo o simplemente tolerante, con la imagen del mundo como un lugar hostil o acogedor, depende mucho de lo que le haya transmitido su familia.

El contacto físico, la estimulación verbal y el interés que muestran los padres a las necesidades y emociones del niño son factores fundamentales para el desarrollo de su personalidad. "La familia transmite al niño al mismo tiempo de su aprendizaje, un estatus social fundado en la raza, la religión o la clase social que conjuntamente van conformando la imagen que de sí mismo tiene el niño". (Macionis y Plummer: 1999:142).

Regulación de la actividad sexual. Toda cultura regula la sexualidad a fin de que se mantenga la organización del parentesco y el orden de reproducción. A pesar de la variedad de regulación sobre el comportamiento sexual, en todas las sociedades se prohíbe las relaciones sexuales entre los miembros de la familia con excepción del esposo y la esposa. Las excepciones en la historia son escasas (los faraones en Egipto o los Jefes Incas) y puede afirmarse la generalidad de la prohibición de relaciones incestuosas. En algunos casos incluso ésta se amplía a otros grados de la familia.

La explicación biológica que frecuentemente se ha dado del incesto, es que existe una mayor probabilidad de situaciones degenerativas en la salud mental y física de la descendencia. Sin embargo debe acudirse a una explicación cultural para aclarar esta norma primaria que algunos consideran anclada en el subconsciente de la sociedad. Aunque tampoco la explicación psicoanalítica es plenamente explicativa: "el rechazo de los deseos incestuosos porque éstos provocan cierta culpabilidad y zozobra" (Freud: 1970:7-28).

Se ha comprobado que las relaciones sociales establecidas basadas en el afecto tienden a permanecer y es muy difícil el cambio. Así por ejemplo, una vez que una persona masculina adquiere un tipo de relaciones deferentes, claras y específicamente determinadas con su madre, su hermana o prima, hay una facilidad para que permanezcan. Así se ha confirmado en los kibbutz israelíes, donde las relaciones entre chicos y chicas son íntimas desde niños (duermen juntos en las mismas habitaciones, sin distinción de sexo), y la exogamia es muy fuerte.

También algunos han dado una explicación histórica al tabú del incesto, indicando que esta norma cultural lógicamente se propagó en la antigüedad entre las sociedades mas abiertas. Los grupos en que pudiera no existir la prohibición, quedarían con más probabilidad cerrados dentro de sí.

La explicación funcionalista del tabú del incesto es quizás la más coherente y viene por las funciones o consecuencias no deseadas que tiene para la sociedad, que se podrían sintetizar en las siguientes:

“1.- Evita la competencia sexual dentro del seno familiar, que se proyecta hacia afuera, haciendo desparecer los celos internos disgregadores.

2.- Elude las complicaciones en la asignación de roles. Sin el tabú del incesto las relaciones familiares terminarían en un perfecto embrollo. Si un hombre pudiera casarse con su madre, esta mujer sería a la vez su esposa y su madre; su hermana sería su hermanastra y su propia hija; su padre sería también el marido de su mujer; su abuela, su suegra. Y estas relaciones familiares múltiples provocarían multitud de conflictos; por ejemplo: sería difícil mantener la subordinación de auto control suficiente para los procesos de socialización.

3.- Soslaya la endogamia extrema, obligando a los miembros de la familia a buscar pareja fuera del grupo. De esta manera, se crean también relaciones familiares con otros grupos”. (Lucas Marín: 2004:255).

Por todo lo dicho, la generalidad de la institución matrimonial y la prohibición del incesto están unidas al carácter social del hombre. Muchas de las explicaciones expuestas ayudan a comprender estas realidades. De todas maneras, sabemos las funciones que tienen, pero no la raíz inmediata de su necesidad social; quizás las explicaciones sociológicas no sean suficientes en este campo y haya que tener presente en su conjunto, las ideas complementarias a las que nos hemos referido.

Reproducción social. Las familias no son necesarias para que las personas se reproduzcan biológicamente, pero proporcionan al niño una posición social. La identidad social basada en

la raza, la etnicidad, la religión y la clase social se fija en el nacimiento a través de la familia. Este hecho explica la tradicional preferencia por los nacimientos llamados legítimos. Sobre todo en el caso de padres de la misma posición social, las familias clarifican los derechos de herencia y permiten la transmisión estable del estatus social de padres a hijos.

Seguridad material y emocional. Las personas han visto desde hace mucho tiempo a la familia como un paraíso en un mundo cruel, por lo que buscan en sus parientes protección física, apoyo emocional y asistencia económica. En mayor o menor medida casi todas las familias proporcionan estas ayudas, lo cual no impide que aparezcan conflictos periódicos.

La familia ofrece a sus miembros un apoyo único en cuanto a sus necesidades económicas y emocionales. Hoy en día existen miles de familias que reciben en su seno al hijo casado que no tiene aún una vivienda propia. Así mismo, “solo dentro de la familia, los miembros con problemas afectivos encuentran las condiciones idóneas para superar sus dificultades. El seno familiar da seguridad al miembro en dificultades al encontrar cobijo, comprensión y ayuda material que le permite resolver cualquier escollo que se le presente en su vida sentimental o económica”. (Macionis y Plummer: 1999:143).

La Familia en el siglo XXI

En las últimas décadas la transformación de la vida familiar en la mayor parte del mundo ha generado controversia, enfrentando de un lado, los defensores de los “valores familiares tradicionales” y del otro a los partidarios de las nuevas formas familiares. Sea cual sea la posición que uno adopte respecto a las ventajas e inconvenientes de las nuevas tendencias familiares, lo cierto es que el cambio continuará produciéndose en el siglo XXI. Podemos vislumbrar cinco escenarios acerca del futuro de la institución familiar:

En primer lugar, las tasas de separación y divorcios en muchos países occidentales continuarán siendo elevadas, no obstante la evidencia de que el divorcio perjudica a los hijos. Tal vez se erosione el apoyo al divorcio obtenido de forma fácil y rápida, pero en algunas sociedades, la existencia de sucesivas generaciones que han experimentado altas tasas de separación y divorcio ha minado la idea de que el matrimonio es para toda la vida. Si miramos al pasado, comprobaremos que las relaciones matrimoniales no duran hoy tanto como hace un siglo, cuando muchos matrimonios terminaban con la muerte de uno de los esposos. En la actualidad, muchas parejas eligen poner fin a sus matrimonios si no han colmado sus expectativas. Por tanto, aunque en algunos países las tasas de separación y divorcio parecen haberse estabilizado, es improbable que el matrimonio recupere la duración que le caracterizaba en los años cincuenta.

En segundo lugar, la vida familiar en el siglo XXI será muy variada, y tal vez mas "posmoderna". Hemos presenciado un aumento del número de personas que cohabitan, de las familias de un solo progenitor y de las familias recontraídas. Quizás la mayor parte de las familias continúe estando basada en el matrimonio. Pero en términos generales, la variedad de formas familiares que podemos observar en la actualidad, representa una nueva concepción de la vida familiar como una cuestión de elección.

En tercer lugar, es probable que cambie el papel que desempeñan los hombres en el cuidado de los hijos. Desde los años sesenta ha aumentado en las sociedades occidentales la proporción de niños que crecen en hogares donde no están sus padres (pero sí sus madres). Por contraste, otros hombres por lo general mayores y que gozan de una mayor estabilidad en el empleo, son padres cada vez activos en el cuidado de sus hijos.

En cuarto lugar, los cambios económicos continuarán modificando el matrimonio y la familia. En muchos núcleos familiares, ambos miembros de la pareja tienen un trabajo remunerado con el que proporcionan seguridad financiera a la familia. Esto lleva a los adultos a atender a los hijos lo mejor que pueden, pero en la práctica esto significa que se ocupan de ellos bastante poco, dejando la crianza a terceros como niñeras o en el mejor de los casos de abuelas o tías. No son pocas las consecuencias de este proceso de alejamiento en el proceso de socialización y en las raíces de la delincuencia.

En quinto lugar, la importancia de las nuevas técnicas reproductivas aumentará. Si bien las cuestiones éticas limitarán la extensión del uso de dichas técnicas. Su aumento será apreciable, alterando el significado tradicional de la paternidad y la maternidad. Dando lugar a que el derecho regule estas practicas en función del resguardo de la especie humana y los valores compartidos por la sociedad.

Finalmente, la familia como centro generador de expectativas y valores, también lo es en cuanto a crear reglas de conductas que luego serán compartidas y asimiladas por el sistema jurídico actual. Esta institución se enfrenta al reto de reencontrarse para redefinir sus funciones sobre todo en aspectos tan importantes como la reproducción natural, habida cuenta del aumento del homosexualismo y el lesbianismo y por otro lado, sus funciones en la formación del individuo para evitar el aumento de los delitos y de los delincuentes que cada día se incorporan a la sociedad con su carga de violencia y muerte.

La escuela

La instrucción es una actividad fundamental del género humano. Los hombres se informan unos a otros, transmitiendo creencias, conocimientos y modos de hacer las cosas. Todos los

sistemas sociales, ofrecen oportunidades de aprendizaje y participan en la tarea de transmitir cultura y de socializar al individuo. Se podría definir la educación como "el medio de transmitir el conocimiento y de formar a las personas en los valores de la sociedad. Así entendida sería casi un sinónimo de socialización". (Ob.Cit.: 143).

El objetivo de la educación formal es preparar al niño para que pase de las relaciones delimitadas, pero difusas de la vida familiar a las más impersonales y diversificadas de la sociedad general en que vive. En su sentido más estricto, la educación consiste en la tutela del niño por parte de los adultos. Existen muchas razones que explican la existencia y esas mismas causas continúan dando origen a nuevos tipos y niveles de escuelas a medida que las sociedades se hacen más complejas.

Por medio de la educación las personas adquieren un gran número de cosas en común, pero también van formando su propio mundo de ideas y de actividades. De las escuelas se espera que den a los jóvenes ciudadanos aquellos conocimientos que son simples y universales, pero también se espera que descubran a los individuos con capacidad para sobresalir y para destacarse en el aprendizaje. El objetivo directo y primero de la escuela consiste en transmitir a los alumnos los conocimientos que sirven de lazo de unión y crean el consenso entre las personas, pero también se espera que los maestros estimulen a los privilegiados. La importancia del papel que tienen las escuelas como instrumento de homogeneización y diferenciación en una sociedad depende de la necesidad de integración que se siente en ella.

En la escuela el niño entra en contacto con otros niños de distinto origen social, por esta razón, la escuela ensancha el mundo del niño y este aprende a valorar la importancia que se da en la sociedad al género o la raza de las personas. En la es-

cuela los niños están recibiendo mensajes explícitos o implícitos que tienden a reforzar el sistema de valores que ha recibido en su familia.

La escuela es el primer entorno social en la cual el niño debe actuar según las reglas formales y rígidas, por ejemplo: someterse a las normas de puntualidad, asistencia y evaluaciones, estos son los mínimos indispensables que toda organización exige en las cuales esos niños terminaran trabajando cuando sean adultos.

La escuela también enseña aptitudes y comportamientos distintos según su habilidad, como por ejemplo, los niños que tienen aptitudes para el deporte o la música.

Siempre se ha establecido que la función mas general de la escuela ha consistido en actuar como guardiana y transmisora de ciertos bienes culturales de la sociedad. La institución formal de la enseñanza se creó para educar al niño, con el fin de que este llegue a ser un adulto capaz. "La educación formal es por consiguiente, un esfuerzo para conseguir de modo explícito y sistemático lo que la familia y la comunidad habían realizado de forma indiferenciada antes que la sociedad se hiciese tan compleja que esa tarea hubiera de ser desempañada por especialistas". (Lucas Marín: 2004:289).

La escuela en el siglo XXI

Muchos de los problemas a los que se enfrenta la educación tienen sus raíces en la sociedad en su conjunto. En este sentido, no cabe duda de que la escuela del siglo XXI será distinta de la que hoy conocemos. Una de las principales transformaciones que está sufriendo ya el mundo educativo tiene que ver con la tecnología. Del mismo modo que la revolución industrial tuvo un serio impacto en las prácticas educativas del siglo XIX, la revolución de la información está transformando los sis-

temas educativos de nuestros días. La mayor parte de las escuelas europeas han incorporado las computadoras a sus actividades docentes. El uso de computadoras fomenta el que los estudiantes puedan adoptar un papel mas activo, con el beneficio añadido de que permiten que cada uno avance a su propio ritmo. Así mismo, las computadoras han hecho posible la integración de alumnos de distintos tipos de capacidades. No obstante, estas por sí solas no pueden resolver los problemas de desigualdad de clase, de raza y de género que se siguen dando en las escuelas. Por otro lado la rápida expansión del internet en las escuelas constituye un caudal de información al instante que el estudiante dispone para su beneficio y el de su formación básica y profesional. Esta herramienta enfrentará duras oposiciones, pero al final su utilización será de gran ayuda al estudiante en la formación como ciudadanos de un mundo globalizado.

Resulta imperativo que los niños en la escuela comiencen su proceso de adaptación a la cultura jurídica de su realidad social. Con ello estaríamos transmitiendo normas estructuradas y conceptos que luego serán procesados y racionalizados por el sujeto. No es exagerado advertir que muchas infracciones de la ley, tienen su origen en el desconocimiento o falta de cultura jurídica de los sujetos. Y en la edad escolar, también se producen delitos y hechos ajenos a las normas que requieren un tratamiento especial por parte de las autoridades, así que por diversas razones, la educación de valores jurídicos se convierte en una necesidad urgente en la escuela del presente siglo.

Los grupos

Los grupos constituyen “el conjunto de personas de la misma edad y posición social, con unos intereses comunes y donde el niño tiene una interacción permanente (amigos, vecinos)”. (Macionis y Plummer: 1999:143).

En los grupos de iguales los jóvenes ganan una cierta independencia que les resultan claves para aprender y establecer sus propias relaciones sociales y para formarse una imagen de sí mismo diferente de la que reciben de sus padres o profesores.

Los grupos de iguales también permiten a los jóvenes explorar unas inquietudes o unos intereses (la música o el deporte) que quizás estén lejos de las prioridades de los padres. En el grupo de iguales, los jóvenes pueden actuar al margen de la tutela de los padres, esto es tan atractivo para los jóvenes y es una fuente de problemas para los padres lo que explica su interés por conocer y controlar las amistades de los hijos.

La influencia de los grupos de iguales se empieza a hacer notable en la adolescencia cuando los jóvenes empiezan a distanciarse de sus padres y empiezan a crearse una imagen de un adulto responsable. El grupo puede ser más aparente que real, sin embargo, el grupo de iguales puede formar los gustos y preferencias del adolescente. Sin embargo, seguirán siendo sus padres los que más influyan en las decisiones de importancia con consecuencias a largo plazo.

Por último, los grupos de iguales tampoco operan aislados. En toda comunidad, se pueden identificar multitud de grupos de iguales. Los miembros tienden a valorar su propio grupo en términos muy positivos y a desdeñar los otros. Esto explica que sea tan atractiva la pertenencia a un determinado grupo, que los jóvenes empiezan a imitar las conductas y estilo de ese colectivo con la esperanza de ser admitido. Este proceso recibe el nombre de “socialización anticipada”, que es el aprendizaje de las normas, valores o conductas sociales que tiene como objetivo alcanzar una determinada posición. En la escuela, por ejemplo, un joven puede imitar la forma de vestir, de hablar o de actuar de los miembros del grupo al que quiere pertenecer. Al

inicio de su carrera, un joven abogado puede empezar a hacer suyos el estilo de un despacho de abogados con la esperanza de que se le invite a incorporarse. Esto también es socialización anticipada.

Los medios de comunicación

Los medios de comunicación de masas están constituidos fundamentalmente por la radio, la prensa y la televisión, los cuales son capaces de transmitir de forma simultánea e impersonal a un gran número de individuos, mensajes implícitos o explícitos que llevan consigo una carga acerca del modo como ellos conciben la sociedad.

El siglo XX se convirtió en el siglo de los medios de comunicación. Muchos de nosotros vivimos nuestras vidas en estrecha relación con los medios de comunicación. Ver televisión es una de las actividades hogareñas de ocio más comunes de los hombres y las mujeres en nuestra sociedad. El 92 por ciento de los ciudadanos declara verla con cierta frecuencia y cada persona ve la televisión entre 4 y 5 horas al día como media.

Pero estas cifras no nos ofrecen una imagen completa del fenómeno. Lo más importante sobre los medios de comunicación es el modo en el que han pasado a desempeñar un papel destacado en muchos aspectos de nuestra vida diaria. Todas las instituciones sociales y políticas se han vistos modificadas por ellos.

Incluso la familia ha cambiado de forma considerable debido a la televisión. Muchos hogares conceden un lugar privilegiado al aparato de televisión en los salones de sus casas, rodeándolo de fotos de familia. La televisión se ha convertido en un elemento de la vida diaria, que marca los tiempos del grupo familiar y su rutina. En realidad mucho de lo que se muestra en

sus pantallas retrata a los amigos y a las familias; los programas más famosos son luego comentados en el grupo de amigos o en la escuela. En una hora de televisión cualquiera de nosotros está expuesto a ver más imágenes de las que ha visto en toda su vida.

Los medios de comunicación de masas son el fruto del avance en las tecnologías de la información. Primero aparecieron los periódicos. Con la invención de la radio y la televisión, la capacidad de transmitir información a un enorme número de personas se desarrolló notablemente.

Los medios de comunicación tienen una gran influencia en la vida de las personas, tanto así que son considerados agentes de socialización, siendo el más importante la televisión, el cual se ha convertido en el medio de comunicación más influyente en la sociedad moderna. En Venezuela la fuerza de la televisión está tan extendida para la sociedad, que llega a alcanzar un 80% de los hogares. También existe un alto porcentaje en televisión satelital o por cable. El número de horas que una persona pasa al día delante del televisor varía de país a país, y también en razón de la edad y clase social de las personas. Antes de que un niño aprenda a leer, ver la televisión es ya una rutina en su vida. De hecho, un niño pasa tantas horas delante del televisor casi como en la escuela.

El autor Leandro Azuara Pérez (1997) ha señalado que los medios de comunicación presentan cinco funciones de mayor relevancia:

La función de vigilancia. Los medios de comunicación proporcionan un flujo continuo de datos sobre el mundo en el que vivimos. Pueden advertirnos de los peligros (desde huracanes hasta guerras) y ser útiles dándonos información acerca de nuestro bienestar personal. Como también pueden ser disfuncionales provocando ansiedades innecesarias.

Función de adjudicación de estatus. Los medios de comunicación confieren estatus a determinadas personas. Todas las personas que aparecen en ellos tienen un mayor estatus social. Se convierten en personas mas conocidas. Y son reconocidas por la sociedad, que muchas veces los admiran e idolatran.

Función de presión para la aplicación de normas sociales. Los medios pueden servir para dramatizar la desviación social de todo tipo. Por ejemplo, al llamar la atención sobre la "delincuencia juvenil" o "las drogas", la alerta social crece y se establecen las fronteras de lo moral. Creando un clima social dispuesto hacia el tema tratado. Esto resulta muy peligroso ya que estaría en manos de los propietarios de los medios dirigir los temas sociales hacia un determinado escalafón de discusión pública, pudiendo eventualmente dirigir incluso sus consecuencias.

La función de transmisión de la cultura. Los medios de comunicación se han convertido en un agente de socialización muy importante. Desde los programas infantiles a las teleseries, los medios de comunicación ejercen un papel central en la transmisión de la cultura y la herencia de una sociedad.

La función narcotizante. Hace referencia al modo en que la avalancha de información puede conducir a la superficialidad. Apartando al individuo de la realidad, y actuando como una auténtica droga mediática. El individuo se aleja de su entorno, de la vida real y se refugia en la pantalla del televisor durante horas enteras, olvidando sus problemas y su interacción social.

El futuro de los medios de comunicación

La sociología ha reconocido que a lo largo del sigo XX, los medios de comunicación de masas han jugado un papel de creciente importancia en la vida social. "La mediatización mun-

dial" es un proceso fundamental y las implicaciones sociales de este fenómeno están todavía por llegar, pero es necesario considerar al menos tres aspectos: En primer lugar, parece probable que la mayor parte de nuestra vida y la de nuestros hijos, la viviremos alejados del mundo real, dentro de un mundo creado por los medios. Una vez que comprendamos las implicaciones finales de los "multimedia del hogar". ¿Pasaremos cada vez menos tiempo en los espacios públicos enfrentándonos a sucesos reales y cada vez más tiempo en el espacio virtual?. No lo sabemos.

En segundo lugar, el mundo de los medios de comunicación parece convertirse en un mundo cada vez mas comercializado globalmente, dominado por las grandes compañías transnacionales. Si esto es así.¿supondrá una creciente uniformidad de las distintas culturas?

Los países que más utilizan Internet están en occidente de forma abrumadora: el 80 por ciento de los usuarios están en Estados Unidos y Europa. Aunque la globalización pueda estar en marcha.¿Es este un proceso que puede tener consecuencias importantes sobre las grandes desigualdades de la sociedad?

Por último, se impone una concertación sobre la regulación que deben tener los medios de comunicación. Su papel es demasiado importante en la configuración de la personalidad del sujeto para que su funcionamiento quede al margen de las normas jurídicas y de la participación del usuario en la programación y publicación de los contenidos de los medios de comunicación. Muchos son los casos de delitos e infracciones que tienen su origen en la desproporcionada influencia de los medios de comunicación en la transmisión de los antivalores de la violencia, la revancha y la desobediencia social.

El control social

Con esta expresión se designa "al conjunto de todas las normas colectivas así como también las autoridades y los poderes sociales, que a diferentes niveles y de diversas maneras regulan la conducta humana en sus aspectos o resultados exteriores". (Fichter: 1982:367). Por lo tanto, dentro de esa denominación quedarían incluidas realidades sociales muy diferentes pero todas ellas con el denominador común de querer normar la conducta humana externa y de regularla efectivamente en una gran medida. Quedarían comprendidas dentro de este concepto, por ejemplo, las siguientes realidades: usos, costumbres, convencionalismos, determinados preceptos religiosos atinentes a aspectos sociales del comportamiento, convicciones éticas, normas jurídicas, autoridades familiares, eclesiásticas, pedagógicas, jurídicas, agentes policiales, ministerio público, jueces, funcionarios penitenciarios, determinados entes colectivos como gremios profesionales, los sindicatos, las asociaciones deportivas, etc; en suma, llámese control social al conjunto de medios, precisamente sociales o con repercusiones sociales para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos. Algunos autores definen la expresión control social como un término colectivo para aquellos procesos, planeados o no, por medio de los cuales los individuos son enseñados, persuadidos o compelidos a adaptarse a los usos y a las valoraciones de los grupos de que forman parte.

Las medidas o los procesos de control social operan a juicio de Fichter, a tres niveles diferentes, o sea en tres formas diversas: a) control ejercido por un grupo sobre la conducta de los miembros de otro grupo, por ejemplo una oligarquía política sobre la totalidad del pueblo; b) control ejercido por un grupo sobre la

conducta de los miembros integrantes de éste y c) control ejercido por unos individuos sobre otros individuos, sea por influencia carismática, sea por virtud del prestigio, sea usando la fuerza.

Los controles sociales consisten en algún modo en la presión de una autoridad, la coerción, el estímulo, de carácter colectivo, que viene desde afuera y tiende a modelar la personalidad y la conducta del sujeto en concordancia con las convicciones vigentes, con lo ordenado en los modos colectivos, o con lo dispuesto por las autoridades de entes sociales. Toda forma de control social trata de producir una especie de conformidad, de solidaridad y de continuidad en un grupo.

TIPOS DE CONTROL SOCIAL

Control formal coercitivo o represivo

Es el control que emana del derecho y sus instituciones y se cumple por medio de la fuerza o de la amenaza.

Este tipo de limitaciones proviene de un tipo de control social que se ejerce a través de la sociedad, por formas muy definidas como instituciones y el derecho. Dichos controles suelen aparecer en códigos y leyes.

Control informal persuasivo

Es el control que actúa a través de instrumentos que inducen al individuo a proceder con arreglo a las normas, tiene que ver con los imperativos del grupo social, con los deseos, con la sugestión, con la imitación, con el elogio de las conductas de la sociedad.

Este tipo de control se ejerce por medios menos definidos y tangibles como los usos, las costumbres y la opinión pública, así como los juicios de valor de nuestros semejantes.

Control social positivo

Comprende un conjunto de mecanismos como la persuasión, la sugestión, la instrucción y las recompensas, se usan para inducir a las personas a practicar el comportamiento y para adoptar las actitudes aprobadas socialmente.

Control social negativo

Otras formas de control se pueden calificar de negativas, como las amenazas, las órdenes, las coacciones y los castigos. Se emplean para retraer a las personas de comportamientos y actitudes antisociales.

Principales medios y formas de control social

Para el autor Recasens Siches (1961) son tantos y tan variados los medios de control social que propone los siguientes:

A.-El uso de la violencia material directa, de la fuerza bruta: matanzas, conquistas, pillaje, esclavización, encierro, etc.

B.-El empleo de la intimidación y el miedo para asegurar mediante la amenaza de la fuerza la realización del propósito deseado. Este es el método empleado por el atracador contra su victima; el puesto en practica por un conquistador para imponerse a las poblaciones que esclavizó, ejemplo los países que fueron dominados por el imperio romano.

C.-El derecho, el cual es la forma de la intimidación justificada, legítima, pues caracteriza esencialmente a las normas jurídicas la nota de impositividad inexorable, esto es, de poder ser aplicadas mediante la fuerza. Contienen pues las normas jurídicas una amenaza de medidas violentas para el caso de su incumplimiento; por ejemplo, la amenaza de la ejecución forzosa en la vía civil o el apremio en la vía administrativa, y la amenaza de una sanción penal en el caso de delitos.

D.-El empleo de fraudes o engaños para mediante ellos conseguir el sometimiento de otras personas. Estos procedimientos los hallamos en múltiples terrenos: en el político, en el mercantil y en otros. Así antiguos reyes, nobles y caudillos privilegiados mantenían en obediencia a sus súbditos y a sus subordinados haciéndoles creer que poseían dotes sobrenaturales. Censurables procedimientos puestos en práctica por algunas agencias publicitarias que hoy en día tratan de conseguir compradores para productos mediante engaños. Así, hay multitudes de agentes, libres en principio, que aceptan una especie de esclavitud moral como víctimas de los fraudes empleados por el comerciante explotador o por los que van en pos del poder político a toda cota. Los métodos de propaganda fraudulenta van desde el engaño, que a veces llega a constituir la figura jurídica de la estafa, hasta el uso sutil y avieso de técnicas inspiradas en descubrimientos realizados por el psicoanálisis, técnicas que se encaminan a controlar la conducta por la acción sobre las zonas inconscientes.

E.-Por procedimientos de propaganda y métodos de persuasión no fraudulentos los cuales, sin intención de engaño, se limiten a llamar la atención sobre las bondades de determinadas mercancías, o sobre las virtudes de ciertos hombres públicos, o sobre la verdad de ciertas ideas, etc. Claro es que resulta difícil que en las realidades políticas y sociales se dé ese tipo de propaganda pura, de mera publicidad. Sin elementos de engaño. Pero en todo caso, hay que señalar en principio esta posibilidad, o los casos en que la forma honesta de propaganda es la preponderante, aunque no tal vez exclusiva.

F.-Por procedimientos educativos, en los cuales se combinan múltiples y variados métodos formativos, informativos, enriquecedores, orientadores, etc. de la personalidad.

G.-Por medio de esclarecimientos científicos y técnicos, esto es, por ilustraciones y enseñanzas sobre hechos científicos a los que se ligan efectos técnicos beneficiosos, como por ejemplo, vacunas contra enfermedades como el sida o la gripe H1-N1.

H.-La distribución del poder económico. La administración o distribución de la riqueza y de la pobreza por quien tenga poder para llevarla a cabo, constituye obviamente un poderoso medio de control social.

I.-La acción del líder, del caudillo por una especial influencia que mana de una persona, por algo así como un manto carismático, por un poder de sugestión y de seducción que determina que, sin coacción, sin intimidación, un gran número de personas lo sigan con entusiasmo. Max Weber describe la dominación carismática como aquella “que descansa en la santidad o el heroísmo”. El modo como habría de valorar la cualidad en cuestión sea desde el punto de vista ético, estético u otro, es cosa del todo indiferente en lo que atañe a nuestro concepto, pues lo que importa es cómo se valora por los dominados carismáticamente, por los adeptos.

J.-La acción de la autoridad fundada en ordenamientos considerados como legítimos desde el punto de vista racional; es decir, la llamada *dominación racional* por Max Weber, la cual “descansa en la creencia en la legalidad y de los derechos de mando de los llamados a ejercer la autoridad”. Tal es el tipo de control ejercido por las autoridades jurídicas sobre todo en los países civilizados de la cultura occidental moderna, principalmente por los funcionarios legítimos; por los directores mesurados, equilibrados de organizaciones colectivas tanto simples como institucionalizadas.

K.-El ofrecimiento o expectativa de ventajas de o beneficios en posición social, en lucro económico, en ascensos o promociones, en rango profesional, en fama, en recompensa o premios de diversas clases, etc. Los hombres se mueven no sólo para evitarse sinsabores, perjuicios, penalidades, sino que se mueven también, y sobre todo, para satisfacer ambiciones, apetitos, deseos de vivir mejor, de disfrutar más, de conseguir mayores contentos y placeres.

L.-Los ejemplos anteriores son procedimientos o técnicas de control social, pero no de las maneras, las formas y las instancias de éste. El control social es ejercido de manera difusa por modos colectivos de conducta (hábitos sociales, usos, costumbres, convicciones, creencias, etc.), sostenidos y apoyados por la totalidad o por la inmensa mayoría de los miembros de un grupo, los cuales pueden y suelen reaccionar con críticas, censuras y exclusiones contra los infractores. Puede el control social ser ejercido además por entes institucionales como la familia, las asociaciones privadas (culturales, sindicales, deportivas, etc), la iglesia, etc. También puede el control social ser ejercido por instituciones públicas como el Estado; por las escuelas en todos sus grados; por la prensa como factor que contribuye a formar la opinión pública; etc.

El sistema de sanciones

El control social opera previniendo o castigando el buen cumplimiento de las normas, esto lo hace mediante el llamado sistema de sanciones. Para la sociología las sanciones son el reconocimiento de la forma en que se ha cumplido o no la regla.

Si bien el término control social es esencialmente norteamericano, sin embargo, en la doctrina de Durkheim, la "*conciencia colectiva*" constriñe a los hombres con una fuerza directamente proporcional a comportarse de determinadas maneras,

por encima de los intereses egoístas de cada uno de ellos. Así pues, una de las principales funciones de las instituciones sociales como la familia, el matrimonio y las religiones radican en aumentar el poder coercitivo de la "conciencia colectiva"; las instituciones son fundamentalmente agentes de control social. En la concepción durkheimniana de la sociedad se haya implícito el concepto de desviación como efecto de impulsos animales; sin cortapisas sociales los hombres caen en la violencia y el calculo egoísta (tipificados por el suicidio egoísta) y la anomia económica, respectivamente), o han de padecer el infinito sufrimiento de grandes deseos inevitablemente frustrados.

En consecuencia, Durkheim abogaba- como medio de control social sobre la endémica anomia de la vida económica- por el desarrollo de organizaciones profesionales en las que una interacción intensa condujese a la formulación de códigos de conductas realistas, así como a su acatamiento (logrado a través de presiones sobre la conciencia de cada uno de los participantes).

En "*las reglas del método sociológico*", apuntaba Durkheim otra posible fuente de desviación: la adaptación prematura a las corrientes de la llamada "*conciencia colectiva*", que aún no han llegado al hombre medio. Es esta una forma de enfocar la desviación esencialmente estructural; no obstante, a la hora de describir el control social en acción recurre a todas las formas de la "*conciencia colectiva*" durkheimniana, que presionan sobre el individuo: la opinión pública, derecho, sistemas de creencias, costumbres, educación, religión, arte, personalidad, valores, etc.

Es con Parsons, con quien el concepto de control social queda sistemáticamente limitado al control de la desviación. Este enfoque del concepto elimina del mismo componente normativo ordinario que es la estructura social y, de modo más específico,

los aspectos de la estructura social relacionados con la socialización. El concepto de control social sustentado por Parsons resulta particularmente fructífero porque constituye un intento sistemático de derivar consecuencias de una teoría específica de la desviación. En primer lugar, la desviación es definida como "la tendencia a conducir a cambios en el estado del sistema de interacción". Se parte del supuesto, de que tal equilibrio implica siempre integración de la acción con un sistema de pautas normativas más o menos institucionalizadas. Parsons se ocupa de la génesis de la motivación desviante que en su opinión, no proviene de" impulsos animales", sino que es producto de: 1.- el aprendizaje derivado de la interacción anterior. 2.-los factores específicos de la personalidad y 3.- las presiones y oportunidades de situaciones de interacción inmediatas.

El análisis del control social, aunque basado en las ideas de Parsons, está más centrado en los aspectos institucionales del problema que en los motivacionales. Así su objeto principal son las formas institucionales que intentan salir al paso de la desviación: "1.- impidiendo la aparición de tensiones que susciten el deseo de desviarse; 2.- reforzando el deseo de mantener una actitud de conformidad; 3.- poniendo de manifiesto lo que es socialmente conveniente. 4.- dificultando la desviación por medio de sanciones negativas efectivas y recompensando las actitudes conformistas: 5.- modificando las pautas sociales con el fin de encajar en lo posible la conducta desviada de los actores". (Fucito: 1999:372).

Capítulo V

LA DISCIPLINA JURÍDICO-PENAL Y LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL

La disciplina jurídico-penal. La criminología y la sociología criminal. Las corrientes criminológicas. Las corrientes biologistas. Rasgos del delincuente nato según Lombroso. La teoría de la herencia desde el positivismo italiano (Ferri y Garófalo) hasta la Escuela de Graz. Juicio crítico sobre la herencia del mal. La escuela marxista causalista. Las Teorías sociologistas. La criminología sociológica objetiva de Durkheim y Laccassagne. La criminología socio-psicológica de Gabriel Tarde. La teoría de la ecología social. La Teoría de la asociación diferencial. Los delitos de cuello blanco. La "anomia" según Merton. La sociología criminal de Ferri. Las Teorías de la reacción y la rotulación social.

La Disciplina Jurídico-Penal

La disciplina jurídico-penal estudiará en primer lugar, los comportamientos normativos que se producen en la formación y en la aplicación de un sistema penal dado; en segundo lugar, estudiará los efectos del sistema penal y la reacción en la conducta desviada y del control social correspondiente. Además analizará las reacciones institucionalizadas al comportamiento desviado, entendido como un componente del control social de la desviación. En cuanto a la relación entre la disciplina jurídico-penal y la sociología criminal, se observa una convergencia de los estudiosos de la sociología jurídica y de la criminología. Este hecho no ha dejado de despertar cierta preocupación, sobre todo entre quienes delimitan los confines académicos entre las disciplinas. Pero esta compenetración entre grupos de estudiosos, es un hecho positivo que no debe preocupar y más bien, debe ser visto como ejemplo de colaboración interdisciplinaria. La presencia activa de criminólogos en el campo de trabajo de la disciplina jurídico-penal y de sociólogos del derecho en el de la criminología es un fenómeno irreversible en el curso de las nuevas investigaciones en el terreno socio-criminal. “Sin embargo, es útil por principio dejar sentado una distinción entre las dos disciplinas. Esta distinción debe fundarse en la diversidad del objeto, es decir en los comportamientos, relaciones, estructuras de conducta y en las correspondientes leyes sociales de cuyo estudio parten las dos disciplinas”. (Baratta: 1991:15).

La sociología criminal estudia el comportamiento desviado con significación penal, su génesis y su función dentro de la estructura social dada. La disciplina jurídico-penal en cambio, estudia propiamente los comportamientos que representan una reacción ante el comportamiento desviado, los factores condicionantes y los efectos institucionales de los organismos oficiales del control social de la desviación.

Mas allá de esta delimitación, surge hoy un punto de encuentro entre la sociología criminal y la disciplina jurídico-penal, que se deriva particularmente del carácter problemático que ha adquirido el concepto de desviación y sus definiciones tradicionales en la criminología mas reciente. En especial la nueva perspectiva criminológica conocida como la teoría del etiquetamiento, cuyos representantes consideran que el hecho de que los autores de ciertos comportamientos lleguen a ser objeto de la acción de los organismos de represión penal no está desprovisto de influencia, especialmente a causa de su efecto estigmatizante, sobre la realidad social de la desviación y sobre la consolidación del status social del delincuente. En otras palabras, la desviación y el status social del delincuente no es una realidad pre-constituida del todo respecto a las reacciones institucionales que plantea una sociedad dada, realidad que por lo tanto pudiera estudiarse de manera totalmente independiente de estas reacciones. Si esto es verdad, lo mismo debe valer para las reacciones no institucionales, porque el efecto estigmatizante de la reacción de la opinión pública sobre el status social del delincuente no es tal vez menos significativo que aquel propio de la acción de los organismos oficiales de la reacción penal.

Desde este punto de vista, el campo de la sociología criminal y el de la disciplina jurídico-penal, aun delimitada, se sobreponen necesariamente, al menos en lo que se refiere a los aspec-

tos de la noción, la constitución y la función de la desviación, que pueden ubicarse en conexión estrecha con la función y los efectos estigmatizantes de la reacción social, tanto institucional como no institucional.

La criminología y la sociología criminal

La criminología contemporánea desde los años treinta, se caracteriza por la tendencia a superar las teorías patológicas de la criminalidad, es decir aquellas que se basan en las características biológicas y psicológicas que diferenciarían a los sujetos "criminales" de lo individuos "normales", y en la negación del libre albedrío mediante un rígido determinismo.

La novedad de su manera de afrontar el problema de la criminalidad y el de la respuesta penal a ésta, estaba constituida por la pretendida posibilidad de individualizar las "señales" antropológicas de la criminalidad y de observar a los individuos de tal modo "señalados" en zonas circunscritas dentro del universo social. Es por esto por lo que se tiende a ver en las escuelas positivistas el comienzo de la criminología como el de una nueva disciplina.

En su origen, la criminología tenía como función específica y practica, individualizar las causas de esta diversidad, los factores que determinan el comportamiento criminal, para combatirlos con una serie de medidas que tienden sobre todo, a modificar al delincuente. La concepción positivista de la ciencia como estudio de causas ha apadrinado siempre a la criminología.

La matriz positivista aun subsiste hasta nuestros días como fundamental en la historia de la disciplina. Y ello no sólo porque la orientación patológica y clínica continúa imperando en la criminología oficial, sino también porque las escuelas sociológicas que se desarrollaron desde los años treinta en adelante, especialmente en los Estados Unidos, contraponiéndose como

"sociología criminal" a la "antropología criminal", ha continuado por mucho tiempo y en parte continúan considerando la criminología sobre todo como estudio de las causas de la criminalidad. Aunque estas orientaciones hayan desplazado la atención de los factores biológicos y psicológicos a los sociales, dando mayor importancia a estos últimos, el modelo positivista de la criminología como estudio de las causas o de los factores de la criminalidad, persiste de manera dominante dentro de la sociología criminal contemporánea.

La consideración del crimen como un comportamiento definido por el derecho, el rechazo del determinismo y la consideración del delincuente como un individuo diferente, son aspectos esenciales de la nueva criminología.

No obstante que los postulados de la escuela liberal clásica eran por demás diferentes de los que caracterizan la nueva criminología, algunos principios fundamentales en que aquella se inspiraba han recibido una nueva significación de actualidad en el ámbito de la reacción polémica frente a la criminología de orientación positivista.

Las corrientes criminológicas

Para el autor Jorge Sosa Chacín (1986) las corrientes criminológicas están constituidas por las tres orientaciones filosóficas que se debaten en el seno de esta ciencia, como son la Psicológica, la Sociológica y la Biológica, y que orientan los trabajos y las explicaciones acerca del origen del delito.

Las corrientes biologistas

El primer intento de explicar el acto humano delictuoso sin considerar el trastorno psicológico moral que él comporta, lo hace en Italia el médico de origen judío César Lombroso (1835-1909), quien se apoya principalmente en consideraciones puramente biológicas y fisiológicas.

La obra de Lombroso se basa en investigaciones en las prisiones de Pavia (Italia) sobre cadáveres y personas vivas, cuando pretendió fijar las diferencias sustanciales entre los locos y los criminales. Encontró en el cráneo de un criminal una serie de anomalías que calificó de atávicas (transmisión de las características biopatológicas, que le dan orientación especial a la personalidad), formulando la hipótesis de que el problema principal de la naturaleza y el origen del criminal está en el atavismo, entendiendo este como la aparición de caracteres ya extintos de la especie humana. Lombroso pretendió haber encontrado que la mayor parte de los delincuentes existen porque se reproducen en ellos las características más primitivas de animales inferiores.

Lombroso afirma que el delincuente atávico es reconocible por una serie de anomalías físicas, es decir, que se le puede reconocer por sus rasgos anatómicos, morfológicos, biológicos y funcionales, que concuerda con la generalizada idea del vulgo, "según la cual el delincuente tiene rasgos que podríamos llamar patibularios y que se plasma como ley jurídica en aquella sentencia de las Partidas del Rey Alfonso "El Sabio", donde se ordenaba ahorcar al mas feo de los indiciados de un homicidio de no poderse determinar con precisión quien de ellos lo cometió"(Sosa Chacín: 1986: 127).

En su obra "Medicina Legal", al igual que en su obra fundamental "El Hombre Delincuente", sostuvo Lombroso que lo que verdaderamente constituye el tipo criminal es la acumulación de un gran número de caracteres degenerativos en el mismo individuo, lo cual no se observa sino por excepción en el hombre normal, al tiempo de que agrega que esto no lo tiene en cuenta el gran público.

Estos caracteres son, entre otros: "el peso en proporción a la estatura, que es superior en el tipo criminal; la capacidad craneal de éste es menor; tiene, además, sub-microcefália y extraor-

dinario desarrollo de la cara y pómulos; estrechez de los temporales; senos frontales enormes; frente baja, estrecha y huidiza; orejas en asa; labios leporinos en muchos casos; desigualdad en el juego de los párpados; apéndice lemuriano en la mandíbula; mentón grande; cuadrado y entrante; nariz larga, ancha y prominente, labios gruesos y brazada exagerada". (Ob.Cit.: 128).

Lombroso apoya la teoría de la degeneración atávica según la cual, el hombre actual es consecuencia de la degeneración del hombre primitivo, parecido a la fiera, que evolucionó hacia el hombre civilizado.

Sin embargo, la sola explicación atávica del tipo criminal no satisfizo a Lombroso, quien habló también de la influencia de la epilepsia. En efecto, llegó a la conclusión de que en dicho sujeto se fundían los caracteres atávicos del criminal con los caracteres de la epilepsia, coligiendo que en el tipo criminal se mezclaban la anomalía atávica y la anomalía psiquiátrico-patológica.

La introducción de la epilepsia al lado del atavismo hace nacer la duda de si Lombroso quiso decir que ambos factores debían actuar como causas necesariamente conjuntas para la producción del crimen o si sólo el atavismo generaría la acción criminosa al igual que el tigre se lanza sobre su presa. Del contexto de su doctrina se deduce que lo determinante era el atavismo.

Por otro lado, no hay ninguna duda de que Lombroso concebía al criminal como un ser inmoral. Y esto es importante ya que nos permite afirmar que este autor así como casi todos los criminólogos de su época, buscaban la naturaleza del delincuente y la definición sustancial del delito en la inmoralidad. No hay tampoco ninguna duda de que esta afirmación también la hace Freud, cuando expresa que es el Súper Yo (elemento proporcio-

nado por la educación) el que permite la orientación al bien cuando armoniza y controla el instinto que están en las fuerzas del "Ello". Lo que acontece es que Freud hace depender la perversión del instinto y la honestidad del control de éste por fuerzas extrínsecas y todo esto opera a nivel inconsciente, lo cual se demostró es incorrecto.

Todo este movimiento conducía a la aceptación de que en la mayoría de los casos, una persona puede por propia decisión inclinarse al mal y con la repetición de actos inmorales, incluso puede modificar su carácter y encontrarnos así ante una persona afectiva y racionalmente inclinada a la maldad actuante.

Los negadores del libre albedrío y de la espiritualidad del ser humano no podían dejar esa puerta abierta, se apresuraron a tratar de cerrarla, porque precisamente, se hablaba en nombre de la ciencia y no de la filosofía. Pero también acudieron a abrir esa puerta los libero-arbitrista a ultranza que querían ver en todo acto criminal, la consecuencia de una mente lúcida, tal como la concibió Descartes.

"Lombroso ha dicho que el tipo criminal es un inmoral, un hombre que tiende al mal, a causar el daño injustamente, pero su inmoralidad está determinada por el atavismo tal como lo hemos explicado. El positivismo trató de salvar el problema que presentaba la psiquiatría atenta a la realidad del hombre. El delito es un acto inmoral, el tipo de hombre criminal es un inmoral, pero el bien y el mal no dependen de la libertad sino de la anatomía y fisiología humana, por la herencia" (Ob.Cit.: 142).

Rasgos del delincuente nato según Lombroso

Lombroso reúne en un solo sujeto, estos caracteres: 1.- Insensibilidad psíquica es decir, afectiva que entraña la atrofia de los sentidos morales, de compasión y de piedad que son el

fundamento de la adaptación social. 2.- La ausencia de escrúpulos y de remordimientos. Afirma que esta laguna moral no excluye, sin embargo, la idea de lo justo y de lo injusto en los criminales, pero inmediatamente borra la posibilidad de la justicia como idea afincada en la realidad; afirmando simplemente que se trata tan sólo de una noción abstracta, pues ella no esta animada y puesta en acción por un sentimiento correspondiente. Lombroso decide que la idea de justicia en el delincuente nato no tiene ningún móvil afectivo que la mueva y por eso, el tipo criminal no es justo sino injusto; su idea es movida por el sentimiento de injusticia y éste es el que sólo existe en él, por sus rasgos atávicos, moviéndose con 3.- impulsividad, 4.- violencia, 5.- imprevisión; 6.-vanidad; 7.-indolencia; 8.- intemperancia y 9.- sensualidad.

La teoría de la herencia desde el positivismo italiano (Ferri y Garófalo) hasta la Escuela de Graz

Lombroso habló de una especificidad criminal por herencia; que se es delincuente por ser portador de taras biológicas heredadas que determinan el crimen y estas taras biológicas aparecen en ciertos individuos conforme al fenómeno del atavismo. Pero el mismo Lombroso, al hablar de esa disposición hereditaria a la criminalidad, afirmaba que consistía “en alguna cosa específica que no ha estado todavía determinada”.

Mientras otros autores hablan de la existencia de un perverso constitucional. Es decir, de un sujeto que por herencia es maligno, inmoral y que se convierte en delincuente porque el medio le plantea ocasiones para poner en acto su maldad potencial.

Por su lado Ferri afirma, que sin la herencia criminal no es posible explicar el hecho de que unos sujetos pasen al acto criminal y otros no, a pesar de existir otras circunstancias idénticas

MANUAL SOCIOLOGIA JURID - P Arellan Z.P65 216 15/08/2011, 14:26

para ambos. Así nos explica que existen sujetos afectados por las mismas enfermedades, anomalías o insuficiencias psíquicas, unos cometen delitos y otros no."¿Porqué, por ejemplo, de dos idiotas que son tratados igual en su familia y sometidos a las mismas influencias, uno responde a las chanzas con el asesinato y el otro no?. Según Ferri, la diferencia está en que el primero tiene además de la idiotez, una disposición criminal hereditaria, de la cual no está dotado el segundo" (Ob.Cit.:179).

Ferri se queda en un diagnóstico diferencial, mientras Garófalo trata de encontrar la naturaleza de la disposición criminal y además afirma que ésta no es una cualidad absoluta, sino que es susceptible de gradación.

Buscando la naturaleza de la disposición criminal, Garófalo menciona las tesis de Darwin y Spencer para quedarse con una aceptación parcial de las posiciones de ambos. Recuerda que Darwin afirmó que el origen del "sentido moral" está en la simpatía instintiva por nuestros semejantes y que Spencer encuentra el origen del sentido moral en un razonamiento utilitario primitivo convertido en instinto, hasta el punto de ser un instinto general y se constata que cada raza posee hoy en día una suma de "instintos morales" que no son debido al razonamiento individual, sino que son debido a la participación de los individuos en el tipo "físico de la raza" a la cual pertenece.

Para Garófalo, los instintos morales elementales son: la piedad, entendida como benevolencia y la justicia entendida como sentimiento que impide apoderarse por engaño o violencia de lo que no nos pertenece.

Estos dos sentimientos derivados del instinto, según él, son los que hoy en día tienen verdadera importancia para la moralidad social y que se denominaron altruistas es decir, los que tienen por objeto directo el interés del prójimo.

De aquí deduce Garófalo que el delincuente no podrá ser "sino un hombre en el cual hay ausencia o debilidad de uno u otro de estos sentimientos". Como quiera que "este sentido moral es una actividad psíquica, él puede estar sujeto a alteraciones; se le puede perder enteramente, puede faltar desde el nacimiento por una monstruosidad parecida a todas las otras del organismo y que se puede atribuir "a falta de algo mejor" al atavismo. Si el crimen es la revelación de la falta de esta parte del sentido moral que es la menos elevada, la menos pura, la menos delicada, la predisposición al crimen debe transmitirse por herencia como todas las otras de este género. Finalmente, dice que en todos los criminales hay igualmente una falta de repugnancia por el delito y por ello se les puede clasificar según el grado mayor o menor de su anomalía, las gradaciones son innumerables entre la suprema energía de una voluntad bien organizada y la ausencia completa de sentido moral". (Sosa Chacìn: 1986:150).

Así nace con Garófalo la noción de peligrosidad como la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente. Asimismo, la noción del llamado "delito natural" como la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

"Lo que es importante en la Escuela de Graz es que puede haber en un delincuente tendencias socialmente nocivas que se expresan en él bajo la forma de actos criminales que pueden ser relacionados a ciertas disposiciones adquiridas por *transmisión hereditaria general.* Sin embargo, estas disposiciones no debían necesariamente en sus ancestros llegar a actos criminales. No son los actos criminales de los ancestros los que pueden ser trans-

mitidos por herencia, sino que son las tendencias que se encuentran en su base que son transmisibles. Entre estas numerosas disposiciones se encuentran aquellas que pueden ser consideradas como tendencias criminógenas es decir, que impulsan, mas fácilmente que las otras, a los individuos a entrar en conflictos con el código penal, como la violencia, la agresividad, etc." (Ob.Cit.: 181).

Juicio crítico sobre la herencia del mal

Lombroso afirmó que hay algo, alguna cosa específica que todavía no se ha determinado qué es y que permite afirmar que existe una herencia del mal, es decir, de la inmoralidad. El error de Lombroso fue creer que los hombres se pueden dividir entre buenos y malos y que el extremo de los primeros son los santos y que el extremo de los segundos- los que cometen los actos más inmorales: los delitos-, son los delincuentes. Asimismo, erró cuando dijo que tal cosa se debe a una constitución hereditaria genética, específica que determina biológicamente a un sujeto a realizar actos criminales; Mientras la Escuela de Graz habla de una herencia concreta y de una herencia genética que no reposa en un gen o cromosoma particular. La herencia general reposa en todo el individuo como una transmisión de tendencias y disposiciones.

Todos le han dado poca importancia al factor principal: la libertad humana y no han captado bien la idea central de Lenz y Grassberger; "quienes afirmaban que la herencia general del mal es de toda la especie humana, precisamente por ser general; es de todos los hombres y además está en todo el individuo, no en una parte de su organismo." (Ob.Cit.: 183).

El hombre es capaz de hacer el bien o el mal. En él radican las dos tendencias que se transmiten por herencia general; entre el bien y el mal hay degradaciones; el factor ambiental influye,

pues no es posible un acto bueno o malo, si no existe un sujeto y un objeto en una relación de tendencias, de finalidades; pero la raíz última está en la decisión personal del individuo que en el acto compromete su destino por causalidad propia. Por esto la humanidad no está dividida entre dos grupos radicales de buenos y malos. Cada hombre tiene en sus entrañas las dos potencias; de él depende realizar actos buenos y malos y en definitiva, anclarse en el bien o en el mal, haciéndose un perverso o un hombre justo, según que ejercite frecuentemente virtudes o vicios. Aún así, el justo no es perfecto, porque en él está lo que Santo Tomás llamó el *fomes del pecado o del mal.* El perverso tampoco lo es en forma absoluta; posee siempre la raíz del bien por el hecho de tener una naturaleza y en eso radica la permanente posibilidad de su regeneración. La maldad no corrompe la naturaleza, el malvado no hace el mal en todas sus acciones.

La herencia general al mal, nos dice Santo Tomás, se transmite no por vía de imitación, sino por propagación es decir, se multiplica por generación. Ferri ingenuamente, ante la pregunta de por qué dos personas reaccionan en forma distinta, responde que es la herencia la que determina el acto criminal. Por supuesto, él está prejuiciado con el determinismo. No fue capaz de comprender que en la naturaleza no existen determinismos absolutos y que el azar juega según las condiciones en que el fenómeno se presente y de allí la dificultad del físico para encontrar lo necesario entre la contingencia física y además no es capaz de comprender que en los actos humanos la consecuencia del voluntario y por ello, la contingencia humana es aún mayor que la física y la dificultad del psicólogo y del psiquiatra es aún mayor para descubrir lo necesario para poder en consecuencia, fijar leyes generales que son principios de lo necesario, dentro de la contingencia.

Garófalo toma de Darwin el reduccionismo de la moral a un simple sentimiento y de Spencer la visión social donde se coloca ese sentimiento generalizado. Por eso se puede entender que él sostenga que el instinto y el sentimiento regulan la razón y no lo contrario. El hecho de que algunos hombres se dejen guiar por el sentimiento en la mayoría de sus acciones, no quiere decir que la moral le dicte el sentimiento, sino que en tales casos el sujeto actúa en función del sentimiento ratificado por la voluntad, pero puede actuar inmoralmente si contradice la recta razón para satisfacer el sentimiento.

No es un sentimiento de afecto el que impide que se dañe al prójimo o un sentimiento de "justicia" el que impide el que no se realicen estafas, hurtos, robos, etc.

El sentimiento no ve finalidades; él tiende ciegamente, hacia un objeto: Es la razón la que conduce al sentimiento, al fin debido, conforme a la regla de la moral conocida por el intelecto. Agreguemos que es precisamente esta inversión de la realidad instinto-afectiva del ser humano lo que permite creer a Garófalo en la existencia de la *peligrosidad* como una mayor o menor, pero en todo caso, simple carencia afectiva: La afectividad alterada en el ser humano según él, puede causar trastornos de la razón y en tal supuesto estaríamos en el terreno psiquiátrico. Lo normal es que todo ser humano esté dotado de razón y afectividad y es la primera la que debe controlar a la segunda, de hecho sucede así en la mayoría de los casos. Cuando la razón cede a la afectividad realizando el acto inmoral, se produce la inversión de valores y es allí donde debe buscarse la génesis del acto delictivo.

Considerar el delito como una violación objetiva de sentimientos sociales por alteraciones de la base instintiva del ser humano, resulta ser una explicación contraria a la realidad; es generalizar casos patológicos, además considera que todos los

hombres tienen las funciones psíquicas invertidas considerando la razón como inexistente o como un simple aditivo de la naturaleza humana o una prolongación del instinto y del sentimiento.

Precisamente, el mismo Garófalo se contradice cuando habla de matices y gradaciones que van desde una voluntad bien organizada hasta la ausencia completa del sentido moral. Si una voluntad bien organizada puede controlar el sentimiento, es porque éste domina la voluntad cuando ésta es débil, y lo es cuando no tiene las convicciones morales necesarias para actuar.

Considerar que la peligrosidad radica en los sentimientos alterados sin tomar en cuenta la razón, es rebajar al hombre al nivel de un animal irracional, cuyo organismo somato-afectivo se encuentra desquiciado. Por eso, cuando Garófalo propugna que la misión del criminólogo es detectar esa peligrosidad así entendida, esta creando una fantasía sin fundamento real. La mayoría de los hombres que cometen delitos lo hacen porque determinan por propia voluntad la causación de la acción inmoral al darle preeminencia a la base afectiva que llama al placer inmediato y ciego. Hay una minoría que decide por malignidad y en los cuales la base afectiva interviene poco o nada en su decisión y hay otra minoría en los cuales la base somato-afectiva determina la acción que se presenta entonces no como acción, sino como simple reacción donde la libertad no cuenta.

Las teorías sociologistas en criminología

En criminología existen dos grandes grupos de teorías si partimos del enfoque de la causalidad. Unas, sobre todo las positivistas, se aferran a la explicación causal reduccionista. Otras, especialmente las explicaciones marxistas contemporáneas, abandonan el causalismo y en lugar de estudiar el objeto de la criminología, analizan su historia apartándose de la ciencia. Hacemos la clasificación en base a las diferentes tendencias que están presentes en la sociología.

La escuela marxista

Marx y Engels relacionan la criminalidad con el medio económico. Según esta posición, todo depende del medio material y la criminalidad está en función de las condiciones económicas. Según ellos, es la desigualdad económica engendrada por el régimen capitalista la causa de la criminalidad, que no es otra cosa que la reacción contra la injusticia social. Se concluye diciendo que en una sociedad comunista ya no habrá criminalidad, pues acabada la causa, no se producirá mas el efecto y de persistir cierto tipo de delincuencia, las acciones en contra del bienestar de la sociedad no será sino por efecto de enfermedades.

Esta posición se presenta como un reduccionismo más de las simplistas tesis de la causa única. No hay duda de que los factores económicos influyen en la delincuencia, pero no son determinantes. Muchos delitos se cometen por motivaciones de esta índole, desde hurtos famélicos hasta homicidios familiares por crisis económicas, pero intervienen en tales supuestos otros elementos como la misma hambre, la desesperación, etc., para la decisión criminal. Durante las grandes crisis económicas, las hambrunas, los períodos de desempleos masivos, etc., se modifican las tasas de la criminalidad: la industrialización ha traído nuevas formas de delinquir. Por regla general, sin que esto sea absoluto, a veces las buenas condiciones económicas disminuyen los delitos contra la propiedad y las malas condiciones económicas los aumentan; aunque, contando con la codicia y las facilidades para delinquir, en épocas de bonanza económica, aumentan los delitos de corrupción contra la cosa pública y los robos que es el modo de participar de ciertos sujetos de clase económica baja en la bonanza de los otros.

En ningún caso, tal criterio se podrá aducir para los delitos sexuales y la mayoría de los delitos contra las personas, donde influyen otros factores en la decisión voluntaria criminal. “La

criminalidad contemporánea se caracteriza por el desarrollo de una criminalidad crónica, singularmente inquietante. Este fenómeno no se explica solamente por influencias económicas, sino también por influencias socioculturales mas complejas".(Sosa Chacín:1986:426).

La Criminología Sociológica Objetiva de Durkheim y Laccassagne.

Emilio Durkheim (1858-1917) se dedicó a investigar temas filosóficos y principalmente sociológicos, tocando tangencialmente problemas criminológicos. Sin embargo, su pensamiento como hemos visto, ha influido notablemente en las concepciones de algunos sociólogos ocupados del tema de la criminalidad.

Con su idea de que la sociedad es un ente real distinto de los individuos que la componen y que éstos, tomados aisladamente, sólo constituyen abstracciones, afirma que el individuo no es más que una pequeña imagen de la sociedad en la que vive. Niega, la interacción humana, que es un hecho evidente. "Por esta vía llega a la conclusión de que el comportamiento delincuente, más que la expresión de una personalidad, es la expresión de una cultura particular. Para él, la causa de la delincuencia está en relación directa con el grado de integración al grupo, grado de integración que es determinante del comportamiento. La delincuencia aparece entonces como una falta de integración social. No puede olvidarse en ningún momento el determinismo del cual parte y su visión puramente general". (Sosa Chacin: 1986:427).

De allí concluye que el crimen es un fenómeno normal, como uno más de los tantos que dentro de la sociedad se producen; y afirma, "porque el crimen se manifiesta en toda sociedad humana. Incluso, aparece como un factor de salud pública, ejerciendo sus funciones como parte de una sociedad sana". (Ob.cit: 417).

Para Durkheim, el crimen sería algo similar a los glóbulos blancos que actúan en el organismo, limpiándolo de elementos dañinos, o en última instancia, contribuyendo a la sanidad del mismo.

Luego concluye que el crimen no proviene de causas excepcionales, sino de las estructuras culturales de la sociedad donde aparece y ello porque el crimen es un fenómeno rutinario. Así mismo, destaca su carácter de permanencia, por ser la resultante de grandes corrientes colectivas de la sociedad y por tanto, la criminalidad debe ser analizada con relación a una cultura determinada en el tiempo y en el espacio.

Durkheim confunde la normalidad con la permanencia. Bien afirma Pinatel: “Que el crimen sea un fenómeno constante, es lo que Quetelet había ya subrayado con justeza. Pero inferir del hecho que es un agente constante de toda vida social, hay un paso que parece no debe ser franqueado. En definitiva, Durkheim confundió las nociones de constancia y de normalidad, lo que no parece necesariamente imponerse”. (Ob.Cit.: 428).

Dentro de las concepciones de Durkheim, un punto muy importante a destacar es la noción de anomia.

Etimológicamente anomia significa ausencia de normas. Sin embargo, adelantémonos a precisar que tal idea no es realmente posible. El ser humano por naturaleza no puede realizar ningún acto ni observar actos ajenos, sin emitir un juicio de valor centrado en una norma. De manera que la anomia está en relación con la posibilidad de emitir un juicio de valor desviándose de la norma correcta y aceptando como elemento normativo un precepto aberrado y no concordante con el principio natural de justicia.

La anomia desde un punto de vista psicológico opera cuando el individuo decide según su propia concepción de la norma de conducta y actúa conforme a ella, violando ocasionalmente la norma social o la jurídica. Si estas últimas son conformes con la moral, habrá también anomia moral, pero de no ser así, el anómico social o jurídico aparecerá como tal y a veces como inmoral a los ojos de los demás, aunque en verdad no lo sea. Esto según Durkheim acontece en muchos casos de desviación positiva.

Hacer un estudio sociológico y jurídico de la normalidad es quedarse en un primer estadio de una observación "positiva", es decir, sin emitir juicios de valor moral fundados en la contraposición de la conducta con la norma moral. Cuando en sociología o en derecho se hace un examen de este orden dentro de los parámetros del primer estadio, aislando el comportamiento de la norma moral, se debe tener presente que se realiza una abstracción por el cual se separa mental y lógicamente lo que en la realidad es inseparable y que, por tanto, es importante no perder de vista. Según Durkheim, la desviación se presenta como un proceso por el cual las personas "quedan fuera del control social"; pero el desviante no es un sujeto anómico sin normas, porque todo ser humano mantiene un conjunto de normas de comportamiento, que en una persona de tal categoría difiere subjetiva, conceptual y exteriormente, de las comúnmente admitidas.

Una conducta que tienda hacia las pautas ideales y colida en cierta forma con las pautas reales, desde esta perspectiva sociológica, constituye una desviación. Las pautas ideales son las normas de los más altos valores morales y culturales donde reposa la sociedad. Como la sociedad considera a las pautas ideales como superiores, "las mas virtuosas", que permiten "elevarse" de las pautas comunes, repetidas y reales de pensamiento y de acción, esta desviación se califica de positiva. La perspectiva del tiempo es importante en esta calificación pues, por lo gene-

ral, al desviante positivo se le reconoce como tal después que sus ideas y obras se sedimentan, se considera desviante positivo al genio científico, artístico, político y al santo del momento actual.

La desviación negativa va en dirección opuesta a las pautas ideales y reales como un comportamiento desaprobado, inferior o inadecuado. A este tipo de desviación Durkheim denomina como tal. Es un alejamiento “por debajo” de las pautas reales.

Para Durkheim, las pautas reales son conductas repetidas y acostumbradas, realizadas por la mayoría del mismo modo y actúan como modelos y guías en la sociedad. “Una división de las pautas es en todo caso, una distinción a grandes líneas, incierta y dada como criterio científico mas o menos vago, que soporta variaciones dentro de cada categoría: los mores son los comportamientos obligados por ser pautas básicas, importantes y esenciales del control social. Estos se refuerzan con las convicciones sociales y la ley jurídica, particularmente la ley penal. Las costumbres son comportamientos también generales y considerados como deseables, pero sin sanción estricta. La presión que induce la conformidad con las costumbres es, generalmente negativa y no formal como el ridículo, la mofa, el desaire y los chismes. Los usos son maneras voluntarias y acostumbradas de comportarse, la mayoría son etiquetas y convencionalismos sociales corrientes que caen dentro del terreno de las discrepancias y opiniones, fuera de las convicciones profundas y se señalan como demostraciones de buena educación” (Ob.cit.:433).

Por su parte, Alejandro Lacassagne (1843-1924) fue un Médico preocupado por las cuestiones medico-legales, quien desarrolló una tesis sociológica del crimen, influenciado por el positivismo de Comte, oponiéndose decididamente a Lombroso.

Expresa su pensamiento con una analogía biológica muy conocida: el medio social es el caldo de cultivo, el criminal es el microbio.

Entiende por medio social todo el contexto físico-natural y humano que rodea al hombre y afirma que lo mas importante es observar al criminal, no desde un punto de vista biológico, como lo hizo Lombroso, sino desde una óptica social, es decir, en función de sus relaciones con el medio social mismo.

El criminal como microbio no tiene importancia sino en la medida en que se encuentre en el caldo de cultivo adecuado que le permite hacerse tal. Concibe que el medio social sea un reactivo susceptible de actualizar los instintos antisociales que se encuentran en ciertos individuos de manera latente.

El combate contra la delincuencia cobra en él también un enfoque simplista como consecuencia de esa posición. Todo el problema se reduce a dificultar la aparición de naturalezas viciadas y de actuar con reformas sociales sobre el medio para corregir los defectos que puedan existir y, sobre todo, analizando el medio criminal para detectar los factores provocadores de los instintos antisociales.

Lacassagne considera que existe una evolución de la humanidad que es progresiva y el estudio de ella, en especial de los hechos biológicos y sociales, puede acelerarla buscando la evolución de los sentimientos de los instintos y las costumbres.

Llega al punto de definir la "antropología criminal como el estudio de los caracteres anatómicos, de los fenómenos biológicos, de las acciones sociológicas comunes y específicas de un grupo de seres humanos reunidos por un mismo vínculo: el crimen". (Ob.Cit.: 436).

Es una utopía infundada creer que se puede cambiar el medio social sin tocar el aspecto espiritual del ser humano para efectuar un cambio profundamente moral de los hombres, porque la sociedad es un conjunto de hombres y si no cambia éste, la sociedad no puede cambiar. Es una simpleza creer en una antropología criminal como él la concibe, porque los vínculos criminales de los delincuentes no existen sino en la abstracción del criminólogo que los establece y en los reducidos grupos de pandillas que se relacionan en concreto. El resto resulta una ficción idealista sin sentido; por lo demás, el delito es tan multiforme que resulta inconcebible hablar de fenómenos biológicos y de acciones sociológicas comunes y específicas de un grupo de seres humanos reunidos por el mismo vínculo. Ya hemos visto que resulta imposible hablar de grupo sin hacer referencia a interacciones concretas entre individuos y tal cosa imposibilita una concepción general del crimen suponiendo una interacción entre todos los criminales, pues no basta el crimen como abstracción para establecer un vínculo ideal entre personas desvinculadas realmente.

La Criminología Socio-Psicológica de Gabriel Tarde

Gabriel Tarde (1843-1904) representa dentro de la llamada "escuela sociológica francesa" una posición diferente a aquella representada por Durkheim y Lacassagne. Como hemos visto, estos dos autores se quedan en un estadio puramente objetivo. Tarde tiene el mérito de haber entendido que la sociedad está formada por hombres y que la misma no puede estudiarse científicamente sin tomar en cuenta las relaciones humanas. Por ello, considera que los hechos sociales no se reducen a cosas que puedan ser observadas en sus solos aspectos objetivos y sostiene una posición que por sus alcances se ha denominado escuela de ínter-psicología. Esta concepción obedece a sus experiencias vividas, primero como juez en la provincia francesa, donde se

acostumbró a examinar el caso concreto y luego como director de la oficina de estadística del gobierno, donde aprendió a ver el sentido macro de la delincuencia de su país.

Considera Tarde en su “Filosofía Penal”, que no debe sostenerse como fundamento de la responsabilidad individual, la noción de libre arbitrio, porque la misma, según dice, no cubre un “hecho constatable”, sino una posibilidad o una fuerza latente.

Para Tarde, un individuo es responsable sólo en la medida en que ha interiorizado los modelos sociales que rigen la colectividad a través de sus leyes. Así dentro de la sociedad donde se desarrolla el sujeto, opera un proceso de socialización por el cual el individuo interioriza los valores que la ley protege y se forma dentro de sus cánones. Ahora bien, el sujeto se imita a sí mismo a través de su vida y es consciente de lo que es, gracias a la memoria. De manera que se es responsable en la medida en que se actúa de acuerdo con la orientación del “yo” y el acto es coherente con dicha orientación. En consecuencia, se es irresponsable cuando el acto se manifiesta extraño a esa orientación que se desarrolla a través de la vida del individuo como consecuencia del proceso de socialización.

Tarde señala que el problema de la responsabilidad se plantea de distinta manera para un joven que para un adulto. “El primero, como quiera que se encuentra en proceso de aprendizaje, es cambiante y por tanto, no se le puede hacer responsable de un hecho cometido en una época en que era “otro”, distinto de lo que ha llegado a ser mas tarde. El adulto responde en la medida en que su acto sea coherente con su personalidad ya formada” (Ob.cit.:439).

Consecuente con esta tesis, Tarde destaca *el proceso de imitación* como forma de aprendizaje. Este opera a nivel social y a nivel individual. El sujeto imita a los demás, calca los mode-

los sociales a nivel de usos, costumbres y mores, al punto de que se establece una inter-psicología del yo impresionado por el otro yo. Al mismo tiempo, el sujeto se imita a si mismo en la progresión de su vida gracias a la memoria.

Como se puede observar, Tarde da una importancia capital a la imitación, lo cual es criticado por los herederos de su teoría. Por ejemplo, Sutherland sostiene que todo se aprende y la imitación es solo parte del aprendizaje y por tanto, opina que Tarde le dio exagerada importancia a algo secundario como es la imitación.

Centrado en la imitación, Tarde enuncia las leyes que, según él la rigen. Así dice: “A. un hombre imita a otro en proporción a la frecuencia de contactos que tenga con ese otro. En las muchedumbres y en las ciudades, los contactos son frecuentes y múltiples y por ello los fenómenos de imitación llegan al máximo, pero resultan poco estables, rigiéndolos por tanto, la moda. En el campo, los contactos son menos frecuentes, pero entre un grupo limitado de personas y por ello se rigen por la tradición. B. la imitación esta también regida por el prestigio. Así, el sujeto mas prestigioso influye en los demás y el superior influye en el subalterno. C. Cuando dos modas exclusivas se oponen y se contradicen, una se impone y la otra tiende naturalmente a declinar y a desaparecer”. (Ob.Cit.: 439).

La Teoría de la Ecología Social

Esta teoría se desarrolló en los Estados Unidos de principios del siglo XX, cuando se produjo la oleada migratoria desde los países europeos.

En este marco se desarrollaron las primeras sociologías del delito, como un modo de proponer explicaciones y soluciones a la delincuencia y a la marginalidad, en un medio en el cual el conflicto no se organiza políticamente, surgiendo en cambio

una ideología liberal e individualista que afinca todo el éxito en las conductas particulares. Afirma esta escuela que al cuadro de desorden y crimen agravado en las ciudades industriales como Chicago, y la necesidad de limitarlo, se suma el aporte del marco teórico inicial proveniente de las ciencias biológicas, como lo fue la ecología y su transformación en ecología social, que se combinó con el sociológico en poco tiempo.

Fue Darwin el que fijó el esquema básico según el cual los organismos se adaptan y buscan su ajuste entre sí en un medio determinado y tal proceso constituye una lucha por la vida.

Partiendo de este concepto señalaremos algunos conceptos comunes para abordar el enfoque que la ecología social tiene de la conducta desviada. Las comunidades se consideran agregados de individuos, grupos o instituciones que se sitúan en una serie de áreas naturales interdependientes, cada una de ellas sometida a un centro predominante y diferenciadas de las demás según la distancia que las separa de ese centro. La competencia es la fuerza básica de esa comunidad que rige las posiciones relativas de los elementos, así como los cambios espaciales y temporales; estos cambios significan una alteración del equilibrio, otro concepto básico es que los cambios se producen por la movilidad geográfica del hombre, entre otras variables y esta movilidad determina la invasión y la sucesión en los territorios, que son respectivamente, la usurpación de un área en la que se hallaba concentrado un cierto tipo de población por otros grupos y el resultado de ese proceso, por el cual el tipo de población y de estructura social terminan completamente distintos al que existía en el comienzo del proceso.

El equilibrio debe darse entre la comunidad y el medio ambiente. En su grado máximo, está representado por la simbiosis por la que varias personas viven juntas en el mismo territorio. “Cuando el equilibrio se rompe y cuando aparecen nuevos

factores que lo alteren, el desequilibrio resultante origina nuevos procesos de adaptación y de defensa. La competencia misma, de la que se puede derivar esta ruptura del equilibrio, puede definirse como una lucha por el espacio y por la posición ecológica" (Fucito: 1999:374).

Ahora bien, para esta escuela la delincuencia es explicada a partir del desequilibrio biótico de las zonas marginales. Este aislamiento de la ciudad y las condiciones de vida de los grupos no integrados generan delincuencia como resultado de un proceso desordenado de dura competencia y lucha por el espacio. Hay un determinismo ambiental mayor o menor, según la escuela ecológica. Como en toda consideración biologista, la ley del más fuerte impera. Y así, como el más fuerte socialmente esta fuera del sistema marginal, dentro de este grupo impera la misma. La diferencia con el positivismo antropológico es que la escuela ecológica no considera a la conducta desviada como una patología individual sino como una patología social. Esta patología se expresa en la ausencia de normas que se produce en las áreas desorganizadas y es la ausencia normativa la que impide la conducta normal. La prueba se encontraba, según esta escuela, en las altas tasas de delincuencia que existían en Chicago y otras grandes ciudades industriales y dentro de ellas en los asentamientos marginales. La falta de normas genera ausencia de control social (como si en un territorio las especies crecieran de un modo desordenado o caótico y lucharan por el espacio disponible).

El centro de la teoría es que a partir del desequilibrio biótico, en las áreas marginales hay desorganización normativa, falta de normas (anomia). Mientras que el área dominante es organizada, la de transición o residual carece de normas. La escasez de la teoría tiene varios puntos salientes: en primer lugar la visión consensual de la sociedad, el acuerdo básico sobre la

normatividad prevaleciente, llega en ella al extremo de negar un sistema de normas a la marginalidad. Esto dará origen a la respuesta de Sutherland y de otros criminólogos mas adelante.

El segundo punto es la consideración biológica y determinista del comportamiento. Según esta teoría, el mismo ambiente marginal se va formando a partir de los principios de invasión y de sucesión; las familias mas encumbradas dejan a veces sus viviendas a nuevas poblaciones que acceden a ellas, o la detección del hecho por el que otros grupos de menor nivel social acceden a su área de vivienda (y no lo pueden impedir) hace que vayan abandonando esa área (los de mayor capacidad económica en el grupo superior), mudándose a nuevos barrios (muchas veces creándolos) o ciudades. Este mismo proceso convierte a las zonas menos cubiertas en cuanto a servicios, o menos salubres (las más bajas, por ejemplo) y las cercanas a plantas industriales en generadoras de condiciones de “barrios marginales”.

La principal crítica que puede formularse a la ecología social es su tautológica formulación; la tasa de delincuencia de una zona es el principal criterio de desorganización social, pero no estudia que la desorganización social explica a su vez la alta tasa de delincuencia.

A su vez, esta escuela no toma en cuenta seriamente los intereses económicos y sociales que mueven a la población a cambiar de hábitat y las posibilidades de acceso al “mercado” que les permite poseer determinadas viviendas en asentamientos marginales.

La teoría de la Asociación Diferencial

Uno de los argumentos que podían oponerse a las teorías ecológicas, fue la desarrollada por Edwin Sutherland, quien advirtió que la conducta desviada hay que entenderla como una

normatividad diversa, es decir, a partir de la definición de sociedad como un conjunto de tradiciones normativas divergentes. Esto derivó especialmente, de advertir que la conducta de desviados y delincuentes, lejos de ser desorganizada y anómica, resultaba coherente.

La teoría se llamó al principio pluralismo ecológico, pues Sutherland no negó totalmente los principios generales de la ecología, si bien incorporó datos culturales. Los principios básicos de la teoría son:

1.-La conducta criminal es aprendida. No es hereditaria, porque la persona que no ha sido entrenada criminalmente, no inventa conductas criminales, al igual que una persona que carece de entrenamiento en mecánica no realiza invenciones de ese tipo.

2.-La conducta criminal es aprendida en interacción con otras personas, en un proceso de comunicación sea verbal o gestual.

3.-La parte mas importante del aprendizaje de la conducta criminal tiene lugar en una interacción estrecha e íntima dentro de grupos (relaciones primarias). Esto significa que los medios impersonales de comunicación como diarios, radio y televisión, tienen un papel relativamente poco importante en la génesis de la conducta criminal.

4.-*Cuando la conducta criminal es aprendida, el aprendizaje comprende: a) técnicas de comisión de crímenes, que pueden ser simples o muy complicadas: b) un conjunto específico de motivos, racionalizaciones y actitudes sobre el crimen.*

5.-La actitud específica sobre motivos es aprendida de definiciones favorables o desfavorables respecto de los códigos y leyes penales. En algunos grupos las personas están ro-

deadas por otras que invariablemente definen la ley penal como reglas que deben ser observadas, mientras que en otros grupos son rodeadas por personas que definen favorablemente la violación de esas reglas. En la sociedad compleja y migratoria, estas definiciones están mezcladas y como consecuencia existe un conflicto cultural en relación a los códigos penales.

6.-Una persona deviene delincuente por un exceso de definiciones favorables a la violación de la ley, en comparación con las definiciones desfavorables respecto de la violación de dicha ley. Este es el principio de la asociación diferencial. Tanto la conducta criminal como la no criminal se dan a través de acciones sociales contrapuestas. Cuando las personas devienen criminales, esto se produce tanto por el contacto con pautas de conductas criminales como por el aislamiento de pautas anticriminales. La teoría también significa que las asociaciones que son neutrales o están lejos del crimen carecen de efecto, o tienen muy poco, en la génesis de la conducta criminal.

7.*-La asociación diferencial puede variar en frecuencia, duración, prioridad e intensidad,* tanto en lo que se refiere a la conducta criminal como en lo que hace a la anticriminal.

8.-***El proceso de aprendizaje de la conducta criminal por asociación con pautas de conducta criminales y anticriminales cumple todos los mecanismos que están presentes en cualquier otro aprendizaje***. Esto significa que el aprendizaje de la conducta criminal no está restringido al proceso de imitación.

9.-Las asociaciones de una persona están determinadas por un contexto general de organización. En un área en la cual la delincuencia es elevada, un muchacho sociable, gregario, activo y atlético puede fácilmente entrar en contacto con otros de la vecindad y aprender la conducta delictiva de ellos, llegando a convertirse en un delincuente. En el mismo vecindario, un mu-

chacho psicopático, aislado, introvertido, puede quedarse en su casa y no adquirir esas pautas que lo podrían convertir en un delincuente. Es posible que en un contexto diverso ocurriera lo contrario, en ambos casos.

"Entre los factores a tener en cuenta también esta el lugar de residencia de la familia y la delincuencia está relacionada con los grupos en los que se participa. A partir de lo expuesto se ve por qué el término *desorganización social* resulta insatisfactorio para la teoría, ya que está basado en un postulado según el cual el crimen está fundado en la organización social y la expresa. El grupo puede organizarse para la conducta criminal o contra ella. Muchas comunidades están organizadas en ambos sentidos, y el crimen expresa diferentes organizaciones"(Ob.cit:379).

En conjunto, la idea de *organización diferencial* trata de explicar la existencia de normas delictivas, mientras que *la asociación diferencial* procura entender su transmisión.

La propuesta de Sutherland implica un avance frente a las anteriores y una aproximación a la explicación de ciertas conductas desviadas. Desde luego, no puede dar una explicación para todas ellas en conjunto, como no le es posible hacerlo a ninguna teoría, no obstante la pretensión que han tenido muchas de ellas hasta la actualidad. Las críticas han versado sobre varios aspectos de la misma, según la óptica del crítico. Una de la más certera es la falta de actividad del sujeto focal en la recepción de las normas delictivas. Existe un determinismo implícito en las diversas influencias desviadas que recibe, sobre las que no ejerce control alguno. La persona queda conformada por los significados que prevalecen en el medio social; si las definiciones van hacia el delito, con intensidad, frecuencia, prioridad y durablemente, será delincuente. Esto es una herencia de la ecología, a la que se ajusta una idea de aprendizaje, que no corresponde a patrones aceptados, a partir de la psicología social.

Así es válida la crítica de algunos autores, para quienes Sutherland convierte al hombre en *cautivo* del medio. Pero se le debe el aporte fundamental, descontada esta falla, de entender la desviación como aprendizaje de otras normas, producto no de la patología individual o social, sino de un proceso de socialización diferente al que rige en otros medios.

Los delitos de cuello blanco

Otro aporte significativo de Sutherland, derivado de su teoría de la asociación diferencial, es la ruptura definitiva con la definición de un delito como hecho cometido por hombres de las clases mas bajas, que prevalece en el positivismo, probablemente a partir de sus observaciones del tipo de población carcelaria y que ya había sido criticada por Gabriel Tarde. Según él, la estadística criminal muestra que el crimen, tal como es concebido y medido oficialmente, incide en la clase baja mucho mas que en la alta. Se trata de los criminales capturados por la policía, juzgados por los tribunales, encarcelados y vinculados a hechos tales como asesinatos, asaltos, robos y delitos sexuales. El problema importante es determinar cual es el criterio que debe utilizarse para establecer la existencia de una violación de la ley penal. Por ello propone suplementar el criterio criminológico del procesamiento o de la condena con otros cuatro:

1.-Incluir en las estadísticas otras dependencias gubernamentales además de las judiciales. Por ejemplo, los tribunales administrativos, las comisiones parlamentarias, el juzgado de paz, etc.

2.-Toda conducta que posea una razonable expectativa de poder ser conocida por un tribunal judicial o comisión equiparable debe considerarse criminal. Si los criminólogos no tienen reparos en incluir las historias verificadas de personas que

son criminales, pero que no fueron condenadas, tampoco deben tenerlos para con los criminales de cuello blanco que no han sido condenados, pero sobre los que existen pruebas claras de la comisión de delitos.

3.-Debe tenerse en cuenta que muchos criminales resultan impunes por la presión que ejercen o la relación que tienen con la policía o el poder político. Lo que ocurre con frecuencia en este tipo de delitos.

Los partícipes secundarios o cómplices de estos hechos, deben ser incluidos por igual, tal como se hace en los delitos comunes cometidos por los sectores bajos. En los primeros no se duda en aprehender a todos los cómplices; en los delitos de cuello blanco, cuando se castigan, sólo se involucra por lo general a los ejecutores principales.

Sutherland sostiene que estos tipos de delito de alta escuela se aprenden como los otros y como cualquier conducta criminal o no criminal, en asociación con los que practican estas conductas. Aquellos que llegan a la estafa sofisticada, al delito mercantil, comienzan sus “carreras” en buenos vecindarios y casas, se gradúan en buenos colegios, muchas veces son alumnos destacados de buenas universidades y con poco esfuerzo llegan a participar en medios empresariales, en los cuales el delito económico es practicado como rutina, de modo que es inducido a él como pudo serlo en cualquier otra práctica.

Sutherland aclara que a su entender, ni en el caso de los delitos de cuello blanco, ni en los otros existe solamente una *asimilación,* ya que es usual *la innovación,* posiblemente mas frecuente en los criminales de la primera categoría que en los restantes. La teoría del aprendizaje y la ecología quedan así limitadas con la posibilidad de un cambio que recuerda las ideas

de Tarde sobre las relaciones entre imitación e innovación. La "asociación diferencial" termina en crimen porque la comunidad no está sólidamente organizada contra esa forma de comportamiento.

En suma, la delincuencia de cuello blanco difiere de la delincuencia de clase baja en la implementación de la ley penal, que de hecho la distingue y también, en la actitud de los poderes políticos frente a esta conducta.

Las teorías funcionalistas. La "anomia" según Merton

La palabra anomia fue desarrollada en sociología por Durkheim en "*De la División del Trabajo Social*" y en "E*l Suicidio*". En la primera es definida como ausencia de solidaridad, y constituye causal de suicidio originado en la desorganización social, en la ruptura del sistema de normas que desconcierta a las personas al no estar nadie contento con su suerte y aspirar todos a más. En la versión de Merton, la anomia, como estado de falta relativa de normas en una sociedad o grupo, tal como la definió Durkheim, es una consecuencia de dos conceptos con los que puede definirse el ambiente de las personas: *"la estructura cultural (*cuerpo organizado de valores normativos que gobiernan la conducta de la mayoría de las personas de la sociedad o grupo) y *la estructura social (*cuerpo organizado de relaciones que mantienen entre sí las personas): en otras palabras entre la cultura y la estructura de estratificación social". (Focito: 1999:384).. La anomia es la quiebra de la estructura cultural que se presenta cuando hay una ruptura entre las normas, los objetivos culturales y las capacidades socialmente estructuradas de las personas para obrar de acuerdo con aquellas. Dicho de otro modo, la anomia se produce cuando la cultura prescribe determinadas conductas que la ubicación social de la persona lo impide en

virtud de la jerarquía y el poder definidos por la estratificación. De esta forma, la cultura puede colaborar con la violación de sí misma, presionando a todos para obtener lo que solo pocos pueden conseguir.

Es en esta ruptura donde Merton encuentra las causas de la conducta desviada, rechazando cualquier intento biologicista y por ello su estudio se refiere a determinar "cómo algunas estructuras sociales ejercen una presión definida sobre ciertas personas de la sociedad para que sigan una conducta inconformista y no una conducta conformista".(Fucito: 1999:385).

Hay sociedades donde los padres, maestros, medios de comunicación, presionan hacia el éxito. Se incentiva a todos para que mantengan sus aspiraciones insatisfechas; la ideología muestra casos en los que desde la nada se obtuvieron mayores logros e implícitamente se sugiere que todos pueden lograr el punto máximo de la pirámide. La cultura no solo define objetivos, también describe los medios para lograrlo. Las normas que regulan estos "medios debidos" no son necesariamente normas técnicas o de eficacia; la fuerza, el fraude, la estafa, el poder usado sin escrúpulo, son instrumentos para lograr el éxito, pero están proscriptos por la cultura, que establece medios institucionalizados. En cada cultura la importancia concebida a ciertos objetivos varía independientemente del grado de significación dado a los medios legítimos o lícitos; cuando la insistencia sobre los fines resulta muy fuerte, es posible que la presión sobre los métodos legítimos se atenúe y sólo el dato técnico quede presente: lograr el triunfo deportivo a través de recursos institucionalizados puede darse en un sistema equilibrado de cultura. Pero si se trata de ganar de cualquier modo, allí las "reglas de juego" serán sustituidas por otras "reglas" del "todo vale" para obtener al ansiado resultado: "ganar el juego" y no "ganar de acuerdo con las reglas del juego". La hipótesis de Merton es que la conducta anó-

mala puede considerarse desde el punto de vista sociológico como un síntoma de disociación entre las aspiraciones culturalmente prescriptas y los caminos socialmente estructurados para llegar a dichas aspiraciones.

Frente a esta situación según Merton, las personas se adaptan de acuerdo con la posición que ocupan en la estructura social y de acuerdo a cómo pueden incorporar las normas culturales a que son sometidas. Adaptarse desde luego, no significa “bien adaptarse”, sino ajustarse de algún modo a la situación de anomia, sea por conductas debidas o por conductas desviadas o divergentes. El que en un medio corrupto deja de lado las normas éticas y se corrompe, se adapta, en este sentido Merton aclara que sus modos de adaptación a la anomia no son tipologías de personalidad, ya que cabe pasar de uno a otro de acuerdo con la actividad o situación social. Estos son:

Conformidad. En una sociedad estable, esta adaptación es la más común; la persona está conforme con los objetivos culturales y con los medios institucionalizados para obtenerlos; la gente que se conforma es la que permite que se hable de una sociedad, ésta significa consenso en los valores básicos. Esta adaptación no interesa aquí, pues se trata de estudiar la conducta divergente.

Innovación. Con este título estudia Merton la adaptación, consistente en aceptar los fines institucionalizados por la cultura (éxito, riqueza), pero mediante el uso de medios proscriptos por la cultura, aunque eficaces. La persona que se encuentra en ella incorporó los fines, pero no los medios lícitos para lograrlos. Mas allá del planteamiento psicológico, interesa aquí investigar qué rasgos de la estructura sociocultural favorecen esta adaptación desviada. Por ejemplo, la historia de las grandes fortunas está integrada por numerosos casos institucionalmente

dudosos en cuanto a los medios utilizados para concretarlas. La repugnante admiración expresada con frecuencia en privado y en público, a esos "sagaces vivos y prósperos", es producto de una estructura cultural en la que el fin sacrosanto justifica de hecho los medios.

Merton destaca que en su interpretación no es la pobreza la que conduce a la desviación innovadora, ni siquiera la pobreza en medio de la abundancia, sino que lo son las circunstancias anteriormente citadas. Existen países en los cuales la situación de la clase obrera es peor que en las naciones capitalistas desarrolladas, pero existe una correlación menor entre esa clase y la delincuencia. En suma, a la presión hacia el éxito y a la falta de oportunidades se agrega una deficiente socialización y todo ello lleva al delito.

Ritualismo. Significa el abandono a la reducción de los altos objetivos culturales del gran éxito pecuniario y de la rápida movilidad social en la medida en que pueda uno satisfacer sus aspiraciones. Pero aunque uno rechace la obligación cultural de procurar salir adelante en el mundo, aunque reduzca sus horizontes, sigue respetando de manera casi compulsiva las normas institucionales. Esta conducta es sólo desviada en cuanto se aparta del modelo del esfuerzo activo para avanzar y ascender en la jerarquía social; pero no es desviada en sentido de delitos. Los ritualistas frente a la ansiedad que produce la posición social, rebajan en forma permanente el nivel de aspiraciones. Según Merton, es "el juego sobre seguro", "la satisfacción con lo que se tiene", "la negación de las grandes ambiciones". Es la perspectiva del obrero que produce lo que debe, ni más ni menos, para no ser señalado; del empleado amedrentado; del burócrata celosamente conformista, cumplidor escrupuloso de cuanta regla exista en su trabajo, como si fuera el verdadero objeto de la vida.

Retraimiento. Se trata de un rechazo tanto a las metas y éxitos prescriptos por la cultura como a los modos legítimos de alcanzarlos. El retraimiento no forma parte de la sociedad, aunque esté en ella. Los ejemplos dados por Merton son "psicóticos, egotistas, parias, proscriptos, errabundos, vagabundos, vagos, borrachos crónicos y drogadictos". Han rechazado todo sistema cultural porque no han podido competir ni alcanzar ninguna meta, ni siquiera son capaces de cumplir con las normas que permiten una vida opaca y gris, pero respetable. El retraído no es ni un innovador, que por lo menos es listo, ni un burócrata ritualista que respeta las costumbres; es un improductivo y como tal es rechazado. El retraído está a salvo del conflicto, según Merton, "porque ha abandonado la búsqueda de seguridad y de prestigio y se resigna a no tener ningún derecho a la virtud o a la distinción".(Fucito:1999:388).

Rebelión. En esta adaptación, las personas rechazan las metas impuestas por la cultura y los medios para lograrlas como arbitrarias, y tratan de poner en vigencia una nueva estructura que altere ambos datos culturales. Los rebeldes tratan de cambiar la sociedad; pueden incluirse entonces como divergentes o desviados de su cultura. La rebelión supone una transvaloración. En el resentimiento se condena lo que se desea secretamente; en la rebelión se condena el deseo mismo. Pero la rebelión organizada puede utilizar un ejército de resentidos para sus propósitos de desestabilización.

La rebelión considera que la estructura social vigente es la barrera para la satisfacción de los objetivos legitimados; el tránsito a la acción política exige además trasladar la fidelidad a grupos nuevos poseídos de un mito nuevo, que realizarán el cambio o la obra necesaria para enterrar la estructura arbitraria e injusta.

Merton esta consciente de que la teoría de la anomia por él expuesta está dirigida a explicar algunas, pero no todas, las formas de conductas desviadas consideradas criminales o delictivas. La teoría parte de un supuesto cultural: las metas prescriptas como máximas para alcanzar, y de allí, frente a las oportunidades distintas de las personas de acuerdo con el estrato social al que pertenecen, presenta adaptaciones, algunas de las cuales son delictivas y otras no, aunque se formulan todas como divergentes del modelo prescrito.

Crítica a la teoría de la anomia

Se le cuestiona a Merton que presenta una unificación del consenso social en cuanto a las metas-éxitos; para él todos deben aspirar lo mismo y eso no es cierto. Para los críticos, Merton no sacó todas las conclusiones a su teoría ya que ha debido cuestionar todo el sistema social y político.

La segunda critica, es que resulta difícil pensar en adaptaciones individuales a la situación de ruptura socio-cultural que plantea el autor, puesto que enfrentados a problemas culturales similares, es probable que los grupos desarrollen subculturas adaptativas; en otras palabras, las desviaciones son formas colectivas, no individuales de adaptación. Por otra parte, el dinero aunque se busque como un fin, es en realidad un medio, ya que permite adquirir cosas; aunque todos lo busquen, no quiere decir que lo quieran para lo mismo; el hombre de negocios y el drogadicto necesitan dinero, pero no tienen por ello las mismas metas culturales. "Niegan por ultimo, que la diferencia entre las personas sobre cómo se ha de distribuir el dinero como símbolo de éxito, y según qué criterios se ha de ganar, sea un disentimiento instrumental: es sobre las metas en un sentido fundamental, como es el ordenamiento de las recompensas en busca de las cuales se entra en competencia. Esta controversia es claramente política". (Ob.Cit: 390).

En la teoría de Merton, el desviado es alguien que no triunfa y que por ello reacciona desviándose. ¿Qué pasa con la reacción de los otros frente al desvío? Es un tema que Merton no trata y que generó posteriormente otras teorías para cubrir el vacio teórico. Por ultimo, la identificación de metas sociales resulta muy difícil en todas las sociedades, y si bien es cierto que los medios de comunicación presionan en los países capitalistas hacia el éxito, no sabemos cuántas personas incorporan realmente esta idea, mas allá de los que participan de algunas subculturas y tampoco sabemos si el éxito es para todos el éxito dinerario, aun en el capitalismo.

La sociología criminal de Ferri

Enrique Ferri (1856-1929), pertenece junto con Lombroso y Garófalo, al grupo de los fundadores de la llamada "escuela positivista italiana".

Ferri representa el punto crítico de esa tendencia general de las diferentes corrientes criminológicas, empeñadas en negar el libre albedrío con el pretexto positivista de que su inclusión en los estudios criminológicos constituye la negación de la ciencia. Y es el punto crítico, porque Ferri no se limitó a enunciar ese pensamiento, sino que se dedicó a una actividad tendiente a desterrar el derecho penal, expresión del libre albedrío como fundamento de la responsabilidad y generó toda una lucha de escuelas en Italia, hasta el punto de que hoy en día se debaten las corrientes contradictorias, teniendo en el medio una posición ecléctica que trata de conciliar lo irreconciliable como quien pretende hacer coincidir la verdad con la mentira.

Ferri parte de la afirmación categórica de que el concepto de libre albedrío que supone el derecho penal clásico es una ficción: la noción de responsabilidad moral es igualmente una ficción. Luego agrega que la noción de responsabilidad moral debe ser sustituida por la de responsabilidad social.

Supone Ferri, que las nociones de culpabilidad y de responsabilidad moral son invenciones de la “casta sacerdotal” que se encargó de la represión y acudió a la idea de la venganza divina. Apunta que en este instante la sanción dejó de ser una defensa como había operado hasta entonces y adquirió una significación religiosa de purificación del culpable. Esta idea de la pena con su valor moral y retributivo se mantuvo y se insertó en el derecho penal clásico. Ferri entonces arremete contra el derecho penal, contra el fundamento moral de la responsabilidad y contra la pena por considerar que todo esto es una construcción abstracta, sin un fundamento científico. Supone que la ciencia no debe basarse en una concepción ciega de la venganza y la defensa irracional que existió así en el hombre primitivo.

Ya dicho que el hombre es una máquina que se mueve por factores, Ferri declara su tesis *multifactorial,* dejando fuera por supuesto, el libre albedrío y declara científico un estudio del hombre que se haga con tales bases y presupuestos. Como afirma Pinatel, “Ferri se esforzó en construir una concepción más vasta, acordando a los factores sociales una plaza importante, pero teniendo en cuenta igualmente, los factores biológicos y geográficos”. (Pinatel: 1974:56).

Ferri quiso acabar con la pena y por eso afirmó categóricamente: “Las penas en las que no se cesó de ver hasta el presente con enojo de algunas declaraciones puramente platónicas, los mejores remedios contra el delito, no tienen de ninguna manera la eficacia que se le atribuye; porque los delitos aumentan o disminuyen en razón de un conjunto de causas bien diferentes a esas penas, fácilmente promulgadas por los legisladores y aplicadas por los jueces y los carceleros”. (Ob.Cit.: 123).

Con su irreal idea, Ferri plantea *los sustitutos de las penas.* Nos dice que, “para la defensa social contra la criminalidad y para la elevación moral de las poblaciones, los pequeños pro-

gresos en las reformas de prevención social valen cien veces mas y mejor que la publicación de todo un código penal. Pero es claro que una cosa no excluye la otra y ambos esfuerzos deben hacerse y sobre todo, tratar de lograr una sana aplicación de las penas con una clara finalidad de reorientación del penado para que éste cobre una voluntad de sentido"(Sosa Chacín:1986:449).

El aporte de Ferri, similar al de Lombroso en las últimas ediciones de su obra, es que "el delincuente no es un hombre normal; que por sus anomalías orgánicas y psíquicas hereditarias y adquiridas, constituye una clase especial, una variedad de la especie humana". (Fucito: 1999:366). Con estas palabras, Ferri afirma adherirse a un "socialismo científico", aunque finalmente se volvió devoto de Mussolini y presentó sus opiniones contrarias al "socialismo científico", sobre la desaparición del delito en las sociedades comunistas, ideas que todavía sostenían algunos criminólogos críticos hacia 1980. Cree Ferri que solo se concretará esta realidad en lo que respecta a las "formas más numerosas y epidérmicas" determinadas por la miseria natural y moral, pero no desaparecerá por completo, subsistiendo en las formas esporádicas de los casos agudos.

La sociología criminal de Ferri engloba entonces el derecho penal y la antropología de Lombroso. En la misma búsqueda de universales se encuentra Garòfalo, con su definición del delito natural, que es aquel que ofende a la piedad y la probidad. Estos son sentimientos humanos fundamentales cuya violación indica un delito real, concepto que no puede ser viciado por los jueces, grupos de interés o influencias sociales.

Es bueno señalar que por encima de la acusación a los sistemas penales de "anticientíficos y proclives a instrumentar venganzas", el positivismo de Ferri y Garófalo encumbra un sistema mucho más peligroso y pernicioso si se toma en cuenta la libertad individual: el "carácter peligroso" de ciertas personali-

dades, que autoriza a tomar sobre ellas "medidas de seguridad" sin límite de tiempo, en virtud del potencial daño que puedan realizar en el futuro, mientras no estén "curados" y en la medida que puedan realmente serlo. Esto representa una regresión frente a la Escuela Clásica, ya que las penas no tienen límites y las detenciones curativas (medidas de tratamiento) pueden durar lo que el médico considere necesario hasta la superación del llamado "estado peligroso". Tratándose de una profilaxis del crimen, cualquiera de los principios establecidos hace ya más de un siglo carece de sentido. "Medidas de seguridad y de tratamiento siguen siendo fundamentales hoy en política criminal. Recordamos que entre las medidas de tratamiento figuró durante décadas, en algunos países de Europa, la castración de los delincuentes sexuales y todavía hoy figura en muchos países el electrochoque como modo de aniquilamiento cerebral de individuos perturbadores y peligrosos, como medidas que se consideran preventivas de futuras acciones delictivas". (Ob.Cit.: 368).

Finalmente, el error de Ferri estuvo en creer que se puede sustituir al código penal con un código preventivo elaborado con los preconizados sustitutos penales. En esto se muestra intransigente cuando afirma: "los ejemplos que venimos de indicar y que uno podría multiplicar para formar un código preventivo que se opondría casi artículo por artículo al código penal, muestran con evidencia la importancia enorme de los factores sociales del crimen que dependen de la manera por la cual son agenciados todas las partes del organismo social". (Sosa Chacín: 1986:453).

Los juristas reaccionaron contra sus pretensiones. Unos se fueron al polo apuesto y así, Rocco, desde 1910 se enfrentó a Ferri y sostuvo que "el derecho penal debía constituirse como ciencia cuyo único objeto sería el derecho penal objetivo", es decir, propugna el positivismo jurídico que quiere encerrarse en

un puro estudio lógico-formal de la norma promulgada por el legislador, sin interesarse por la realidad regulada por dicha norma. Es a partir del derecho positivo, a partir de la ley aprobada, que la elaboración técnica del derecho penal se realizará según los métodos de la dogmática jurídica que hará la interpretación, la sistematización y la crítica de la norma jurídica como única labor del penalista.

Las teorías de la rotulación y la reacción social

Estas teorías se construyen como crítica a las teorías funcionalistas que presuponen más o menos un consenso, sobre conceptos como “la desviación”. Estas teorías atacan el concepto mismo de desviación, el consenso e incluso el posible acuerdo social sobre “el delito”.

Los interaccionistas ponen básicamente en crisis la idea según la cual la desviación (propia de un acto), genera control social, sosteniendo que la desviación no es una cualidad propia del acto, sino de cómo éste es considerado por otros, y que la idea inversa de que el control social genera desviación es igualmente insostenible.

Para Becker el fenómeno de la desviación es relativo, incluso dentro de la misma sociedad; no todos consideran desviados lo mismo, aunque cabe coincidir en que se trata de la no observancia de las reglas grupales. De esto surge que debe decidirse cuales reglas se toman como patrón para medir y juzgar desviadas a las personas. Se pregunta Becker, ¿Qué pasa cuando una persona es desviada respecto de las normas de un grupo por acatar las normas de otro? Las preguntas son, entonces, ¿desviada para quién? ¿Desviada respecto a que?.

Según el autor, el hecho fundamental del que debe partirse es que la desviación es creada por la sociedad. Los grupos sociales crean la desviación al hacer las reglas, cuya infracción cons-

tituye la desviación y al aplicar dichas reglas a personas en particular. Becker está suponiendo la creación deliberada y arbitraria de normas lo que sería simplificar el panorama o restringirlo a algunos supuestos específicos. La desviación no es una cualidad del acto cometido por la persona, sino la consecuencia de la aplicación que los otros hacen de las reglas. La conducta desviada es la conducta así llamada por la gente.

Según Becker, una prueba de que la desviación es problema de reacción y no de conducta desviada lo demuestran los casos estudiados de las reglas que se sancionan mas para unos grupos que para otros, si tienen escándalo público o no lo tienen, a partir de esta idea crean la distinción entre comportamiento transgresor (dado por la infracción a la regla) y comportamiento desviado (el que ha sido calificado así por otros). Aceptada esta terminología, el transgresor no podemos saber si es desviado hasta que los demás lo rotulen como tal. La desviación no es una cualidad presente en la conducta misma, según este autor.

De la relación entre transgresión a la regla y percepción como desviado surge el conocido cuadro de las conductas de Becker:

1.-Conducta obediente y no percibida como desviada: es la que se llama conducta conformista que no presenta interés para este estudio.

2.-Conducta transgresora y percibida como desviada: la llamada "desviada pura" y es el supuesto común de toda la teoría criminológica; es el que ha violado la regla y se percibe como tal.

3.-Conducta obediente y percibida como desviada: Se trata del acusado falsamente, situación que puede ocurrir tanto en un tribunal judicial, como en situaciones extralegales (en las cuales la prueba no importa y la rotulación equivale a un prejuicio).

4.-Conducta transgresora y no percibida como desviada: Es la llamada "desviación secreta", que según Becker tiene una dimensión mucho mayor de la que se acepta. Se trata de personas que violan reglas, pero nadie lo sabe o todos actúan como si no lo supieran. Para Becker estos actos no se encuentran todos los días. Pero que si se analizan las perversiones sexuales o las usuras en el comercio deben ser más comunes de lo que la gente supone. Se las arreglan para que nadie conozca su "infracción" o cuentan con la complicidad de sus allegados. Por ejemplo, los distribuidores de drogas y los estafadores.

Critica a la teoría de la rotulación

Para Becker y sus seguidores toda infracción se origina al crear la regla. Esta idea se opone al proceso de norma social y su contrapartida de desviación como un proceso abstracto y neutral. Con ello, se intenta encubrir el hecho de que la desviación surge mediante un proceso de asignación que tiene su origen en los aparatos de control y en tal sentido, de modo primordial en el aparato estatal en tanto que órgano de control máximo. "Cuando el Estado en representación legítima de la sociedad determina el catálogo de bienes jurídicos, está al mismo tiempo fijando las conductas desviadas (criminales); luego lo que interesa dilucidar en primer término, desde un punto de vista criminológico, no es la conducta desviada, sino el proceso de surgimiento de esos bienes jurídicos y de esos consensos desde la sociedad para ser tutelados por el Estado". (Ob.Cit.: 404).

Becker se ha puesto en el lado del "infractor", como una de las visiones posibles, estimando que la otra es de los que "crean las reglas", con lo que produce una clara división de la sociedad entre reprimidos y represores que, una vez mas, parece no contar con apoyo suficiente en la sociedad. Considero que para ver lo artificioso de este punto de vista basta con pensar que no pue-

de existir ninguna sociedad o cultura que no comparta algunos acuerdos básicos sobre la conducta debida y sobre lo que debe ser reprimido; no hay sociedad sin control social, ni la ha habido; formal o informalmente, hay reglas que se hacen cumplir. Es, si se quiere, una definición de poder, pero el poder es una variable de todo sistema social y no cabe pensar tampoco en su ausencia, aunque sí de la variación de su base de legitimidad.

CAPÍTULO VI

CAMBIO SOCIAL Y DERECHO

El cambio social: Concepto. El cambio en el orden social. Características. Tipos de cambios sociales. Dimensiones del cambio. Diferentes posiciones. El sistema de cambio social. El derecho como factor de cambio social. Cambio en el derecho y cambio a través del derecho. Las fuerzas sociales que actúan sobre el derecho. La revolución. Derecho y revolución. La revolución socialista. El derecho como factor de cambio social. El derecho como sistema de control social. Puede el derecho ser emancipatorio?.

El cambio social. Concepto.

La interacción social por su propia naturaleza lleva implícito el cambio. Los seres humanos nunca se relacionan dos veces de la misma forma, sino que en todos sus nuevos contactos hay siempre un elemento de novedad, evolución y cambio. “En lugar de considerar el cambio como la alteración perturbadora de una cosa por naturaleza estable, la estabilidad no es mas que un equilibrio temporal entre las fuerzas en interacción, y por definición, solo se pueden describir en función del cambio”. (Merryl: 1967:499).

En este sentido, cambio social significa que numerosos grupos de personas se dedican a actividades distintas de las que se dedicaron ellos mismos o sus progenitores algún tiempo antes. Hombres y mujeres tienen que enfrentarse con situaciones nuevas que responder y que reflejan factores como la introducción de nuevas técnicas, nuevas formas de ganarse la vida, cambios del lugar de residencia, innovación de las ideas y valores sociales, etc. Así, cambio social es lo mismo que modificación de la forma en que los hombres trabajan, crían a los hijos y los educan, se rigen a sí mismos y buscan un sentido a la vida. Cuando la sociedad esta sufriendo un cambio, las personas ocupan diferentes estatus y desempeñan roles distintos a lo largo de un determinado período de tiempo.

Sera útil tomar la definición recogida por el Profesor Vincenzo Ferrari, “El cambio social es una variación, diferencia o alteración relativamente amplia y no pasajera, aunque no ne-

cesariamente irreversible en las propiedades, en el estado o en la estructura de la organización social de una determinada sociedad, es decir en las relaciones entre los mayores sistemas sociales, que la componen, bien dentro de uno de dichos sistemas o entre una o varias de las instituciones que a ellos están vinculadas, observable en un momento determinado en relación con un momento anterior". (Ferrari: 2000:292).

El cambio en el orden social.

El cambio es una característica de la sociedad humana. El cambio social es tan normal como el orden social.

En el cambio social, el énfasis se coloca en lo que es particularmente social, cual es el desarrollo de pautas de conductas diferentes. Por ello, no constituye por sí solos cambios sociales los aumentos en los ingresos económicos, las modificaciones en las actitudes psicológicas, los cambios en las creencias religiosas o los avances científicos. Este ocurre cuando hay modificaciones reconocibles en las pautas normales de interacción de las relaciones de sujeto a sujeto, cuando surgen y se consolidan nuevas relaciones.

Existe un conjunto de atributos fundamentales del cambio social que necesitan ser precisados. En primer lugar está enraizado en los esfuerzos conscientes de las personas para resolver problemas mutuos a través de acciones colectivas. Los hombres ordinariamente, no buscan nuevas maneras de modelar su comportamiento, a no ser que las viejas formas les parezcan insatisfactorias y crean que deban ser modificadas. En segundo lugar, el proceso del cambio social es intencional y racional, en el sentido de que está determinado por comportamientos humanos intencionales, con el objeto de obtener resultados a través de medios juzgados idóneos para tal efecto. En tercer lugar,

emana de la actitud consciente de las personas que emprenden la tarea elaborando proyectos, movilizando recursos, definiendo objetivos y acumulando experiencias de éxitos y fracasos.

El cambio social se manifiesta fundamentalmente, en modificaciones graduales y progresivas de la estructura social. Hay excepciones importantes como la guerra y las revoluciones. Pero en general, es un proceso creciente, aunque no necesariamente tranquilo.

La transformación social, no tiene una sola causa sino como dice Parsons, existe "una pluralidad de posibles orígenes del cambio". Tampoco contamos con una única y general teoría del cambio social; como ya sugerimos, no faltan los que han querido situar con interés particular el hecho de la transformación social en una sola causa como la innovación técnica o las aspiraciones religiosas, pero ninguna de esas teorías es lo suficientemente general para abarcar la compleja realidad de la transformación social, así lo afirma Parsons, "…no poseemos en el estado actual de nuestros conocimientos una teoría general del proceso de cambio de las sociedades en conjunto".(Parsons:1966 : 46).

Podemos concluir que el cambio social es la alteración apreciable de las estructuras sociales específicamente las pautas de acción e interacción social, que incluye las consecuencias y manifestaciones de esas estructuras que se hayan incorporadas a las normas, valores y en general a la cultura de una sociedad.

Tipos de cambio sociales

Partimos de un estudio realizado por el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el año 2010, en cuanto a los distintos tipos de cambio que se dan en nuestras sociedades:

-*Cambios emergentes*: son aquellos que se dan en nuestro desenvolvimiento diario de la vida: Son procesos adaptativos e irregulares basados en el aprendizaje vivencial, y que se dan como consecuencia de los cambios inesperados y/o planificados que surgen de esta dinámica en la vida del sujeto.

-*Cambios transformativos*: La crisis y el estancamiento preparan el terreno para el cambio. Este tipo de cambio se basa en el desaprender y en liberarse de aquellas mentalidades, relaciones, identidades, instituciones formales y no formales, etc, que obstaculizan la probabilidad de cristalización de nuevas realidades mas justas y equitativas en términos políticos, sociales y económicos.

-*Cambios proyectables*: Cambios basados en problemas simples o complicados que se pueden resolver mediante proyectos concretos y acciones planificadas desde una lógica lineal.

En términos generales, una teoría del cambio se centra en analizar y proponer acciones pertenecientes a los cambios transformativos, mas complejos en su naturaleza y que exigen de nuestra parte una lógica flexible de pensamiento y acción. Los cambios proyectables son aquellos que podríamos gestionar con una lógica de proyecto, utilizando el marco lógico como instrumento de análisis y planificación. En el primer caso (cambios transformativos) impera una lógica de pensamiento flexible y fluido. En el segundo caso (cambios proyectables) domina una lógica rígida.

Dimensiones del cambio social

Todo proceso de cambio requiere un enfoque integral que permita lograr un estado armónico en las condiciones que suponemos sustentan dichos cambios. Por lo tanto, se requiere analizarlo desde diversas dimensiones con el propósito de generar dinámicas para poder identificarlo y adaptarse a él.

Veremos algunos ejemplos de las dimensiones en que se puede expresar el cambio social:

-*Transformación personal*: son procesos de formación de individuos basados en el contexto y la experiencia, actividades para promover la práctica reflexiva en el campo profesional, reconocimiento y gestión de nuestras múltiples identidades y cambio de modelos mentales, introspección y desarrollo personal (psicoterapia, meditación, yoga, retiros espirituales, uso de técnicas de autoconocimiento, talleres de creatividad, etc).

-*Transformación de relaciones*: generación y facilitación de espacios de encuentro, espacios de diálogo, iniciativas de concertación de agenda, espacios para la deliberación y la conversación pública, resolución y/o gestión de conflictos, intercambio de experiencias basadas en contextos situados, procesos de aprendizaje- acción, etc.

-*Transformación de patrones culturales*: campañas de comunicación masiva, incidencia sobre medios generadores de opinión, cambios de percepción sobre el otro(racismo, discriminación debido a la diferencia, aceptación social de la homosexualidad), acciones dirigidas a segmentos concretos de la población según la problemática a tratar (por ejemplo, violencia de género e incidencia sobre maridos y padres de familia), actividades dirigidas a cambio de patrones culturales y sociales (erradicación del alcoholismo en padres de familia, machismo),etc.

Posiciones sobre el derecho y el cambio social

La controversia entre quienes consideran que el derecho debe impulsar o no los cambios sociales, y los que creen que debe ser un agente determinante de dichos cambios, por otra, es un tema muy debatido en la sociología jurídica actual.

Federico Carlos de Savigny (1779-1861). Este autor sostiene que todo pueblo tiene un espíritu, un alma propia, que se refleja en diversas manifestaciones: moral, derecho, arte, lenguaje, etc. Todas las cuales son producto espontáneo de este espíritu popular. Para él, el Derecho no es una creación del legislador, sino una elaboración instintiva del pueblo que se manifiesta de hecho y que sólo mas tarde adquiere una concreción por obra de los juristas. A la labor de los juristas sigue después la legislación. Al respecto Savigny expone,"la síntesis de esta opinión es que todo derecho tiene su origen en aquellos usos y costumbres, a los cuales por asentimiento universal se puede dar, aunque no con gran exactitud, el nombre de derecho consuetudinario, esto es, que el Derecho se crea primero por la costumbre y las creencias populares y luego por la jurisprudencia; siempre, por tanto en virtud de una fuerza interior y tácitamente activa, jamás en virtud del arbitrio de ningún legislador". (Pacheco: 1990:512).

Para el autor, las leyes tienen una función secundaria que a veces hasta puede resultar dañosa. Las leyes no hacen más que fijar los principios establecidos con anterioridad por la conciencia jurídica popular. De ahí la aversión de Savigny hacia la legislación y la codificación, porque para él, ellas detienen la evolución espontáneas del derecho.

Rodolfo Von Ihering (1818-1892). Este autor desarrolló los postulados de la "escuela histórica del derecho" y en lugar del impulso espontáneo de que hablaba Savigny, colocó la voluntad consciente orientada, como soporte y meta de la evolución jurídica; y así señaló como nervio central de ésta la lucha por el derecho, a la que confirió el carácter de un deber ético.

Ihering afirmó que "todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos principios de derecho que están hoy en vigor, han sido indispensables imponerlos por la lucha a los

que no los aceptaban, por lo que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, supone que están el individuo y el pueblo dispuestos a defenderlo. El derecho no es una idea lógica sino una idea de fuerza". (Pacheco: 1990:513).

Carlos Marx (1818-1883). Este autor sostuvo que tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino por las condiciones materiales de vida.

Para Federico Engels, el reflejo de las relaciones económicas en la forma de principios jurídicos, "se produce sin que la persona que actúa sea consciente de él; el jurista se imagina que opera con principios a priori, en tanto que en realidad son sólo reflejos económicos" (Ob. cit: 400).

Marx afirmó que "en la producción social de su vida los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política, a la que corresponden determinadas formas de conciencia social".(Ob.cit: 40).

Para Marx, al llegar a determinada fase de desarrollo económico, las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en contradicción con las relaciones de producción existentes. El derecho no es más que la expresión jurídica de esto, con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta allí, precisando el verdadero alcance de la concepción materialista de la historia. Federico Engels igualmente escribió que "el elemento determinante de la historia es en última instancia la producción y la reproducción en la vida real. Ni Marx ni yo

hemos afirmado nada más que esto; por consiguiente, si alguien lo tergiversa transformándolo en la afirmación de que el elemento económico es el único determinante, lo transforma en una frase sin sentido, abstracta y absurda". (Ob.Cit.: 394).

En uno de sus últimos escritos, Carlos Marx precisa su concepción del derecho. Lo concibe como producto de una sociedad dividida en clases basada en el ordenamiento de la estructura económica. Expresando los intereses de la clase dominante: así, el derecho en la sociedad burguesa se diferenciaría de aquel existente en la sociedad gestada por la revolución que inicia el proceso de desaparición de las clases. En la primera habrá un derecho igual para clases desiguales; mientras en la segunda afirma, en sus primeras etapas de desarrollo, habrá un derecho igual, pero como derecho desigual para trabajo desigual; pero esta desigualdad del trabajo ya no será tal en virtud de las diferencias de clase, sino sólo de las individuales. El derecho, como todo derecho, seguirá siendo por tanto, desigual, aunque con otro contenido. De esta manera, Marx siempre enfatizó el condicionamiento del derecho por la estructura económica y por el desarrollo cultural de la sociedad.

Hablando de la nueva sociedad, Carlos Marx apuntó que "de lo que aquí se trata no es de una sociedad comunista que se ha desarrollado sobre su propia base, sino de una que acaba de salir precisamente de la sociedad capitalista y que por tanto, presenta todavía en todos sus aspectos, en el económico, en el moral y en el intelectual, el sello de la vieja sociedad de cuya entraña procede. Congruentemente con esto, en ella el productor individual obtiene de la sociedad, exactamente lo que ha dado. Lo que el productor ha dado a la sociedad es su cuota individual de trabajo. Así por ejemplo, la jornada social de trabajo se compone de la suma de las horas de trabajo individual; el tiempo individual de trabajo que él aporta, su participación en ella. La so-

ciedad le entrega un bono consignando que ha rendido tal o cual cantidad de trabajo y con este bono saca de los depósitos sociales de medios de consumo la parte equivalente a la cantidad de trabajo que rindió. La misma cantidad de trabajo que ha dado a la sociedad bajo una forma, la recibe de ésta bajo otra forma distinta. Por eso, el derecho igual sigue siendo aquí, en principio, el derecho burgués, aunque ahora el principio y la práctica ya no se tiran de los pelos, mientras que, en el régimen de intercambio de mercancías, el intercambio de equivalentes no se da mas que como termino medio y no en los casos individuales". (Marx: 1987:429).

Finalmente Marx sentencia, "en la fase superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo y con ella, la oposición entre el trabajo manual y el trabajo intelectual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, solo entonces podrá rebasarse totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués y la sociedad podrá escribir en su bandera: de cada cual según sus capacidades, a cada cual según sus necesidades". (Marx: 1987:333).

Derecho y sociedad

La demanda de reformas en el derecho tiene como fundamento inmediato, la situación del valor justicia; pero tal situación se encuentra, a su vez condicionada por la presencia de una realidad político-social cuyos datos suponen una alteración respecto de aquella a partir de la cual se estableció el ordenamiento jurídico impugnado.

Un cambio superficial en la estructura de la realidad histórica repercute sobre el derecho provocando reformas leves, mientras que cambios sociales más profundos tienen que reflejarse a través de modificaciones serias en el ordenamiento jurídico mientras que situaciones revolucionarias provocarían su ruptura.

“El derecho progresa cuando es capaz de interpretar mejor las necesidades humanas y de adaptarse en forma mas perfecta a lo que de él se requiere para el bienestar colectivo, el progreso, la paz y la justicia. Si este progreso queda atrás entonces habrá crisis de la legalidad”. (Pacheco: 1983:526).

Como expresa el autor Eduardo Novoa, “lo que una sociedad moderna espera del derecho es que arbitre los mecanismos necesarios para organizar y normar las diversas actividades que desarrolla la colectividad, suministrando a sus diversos grupos y organismos fórmulas y soluciones cooperadoras y cursos de acción claramente definidos que le permiten alcanzar sus objetivos. Cuando el derecho no cumple con esta función esencial, la sociedad se ve forzada a prescindir de él como elemento coadyuvante en la organización de la sociedad. Entonces serán otras ciencias las que se adelanten a prestar su colaboración activa al proceso de desarrollo y a la necesidad de organización, no sólo en su campo específico, sino también sustituyendo el aporte no logrado del derecho”. (Novoa Monreal: 1975:25).

El derecho hasta hoy ha tenido como propósito principal, facilitar la integración regulando la solución de los conflictos que se puedan producir entre los miembros de la comunidad. Esta función de naturaleza interpretativa, se opone al concepto “promocional” del Derecho, que modernamente estima que éste debe fundamentalmente preocuparse de favorecer y estimular el cumplimiento de determinadas metas sociales, promoviendo los cambios que la sociedad juzgue necesarios en un momento determinado. Las instituciones jurídicas latinoamericanas por lo

general, han encarnado al primero de dichos roles, y han hecho del mantenimiento del orden y el respeto a la ley, la principal de sus funciones y objetivos. Ello ha traído como consecuencia que estas funciones, importantes pero no exclusivas, sean las que han conferido al derecho y a los hombres que lo formulan, un carácter y comportamiento eminentemente más conservador de lo existente.

Los valores jurídicos de estabilidad de la norma y certidumbre jurídica, han sido erigidos en supremos bienes del derecho y su protección ha sido una de las principales tareas que éste le ha tocado cumplir en nuestras sociedades. Sin embargo, el excesivo celo y preocupación puesto en esta tarea ha provocado un abandono de funciones quizás tan importantes y valiosas como aquellas, que hacen del derecho una ciencia útil a la sociedad que está destinada a servir. Dicha característica y orientación conservadora y estática del derecho ha pasado a convertirse en un obstáculo del progreso, impidiendo el cumplimiento de tareas esenciales en sociedades abocadas a un complejo y urgente proceso de desarrollo.

Entre los no juristas a menos que tengan alguna formación en las ciencias sociales, existe una creencia muy difundida en la eficacia del derecho para imponer determinadas conductas a los ciudadanos; particularmente se atribuye esta virtud al derecho penal, con su régimen de sanciones drásticas. Si se asigna esta potencialidad al derecho, con prescindencia de las circunstancias históricas sobre las cuales pretende actuar, por la sola circunstancia de ser una voluntad respaldada por la fuerza, sin duda, es una creencia errónea. La eficacia del derecho es limitada. Conspiran contra ella muchos factores que eventualmente pueden presentarse; la oscuridad de sus preceptos; el excesivo número de reglamentaciones; los límites que impone la propia naturaleza física; la influencia de las realidades culturales, económicas, morales y religiosas en el medio que la norma pretende

regir; todos estos factores son importantes, pero debemos sólo poner énfasis en la necesaria adecuación de la ley al sentimiento y las necesidades generales; a la toma de conciencia por los ciudadanos de la necesidad y justificación de la norma. Sin duda, es ilusorio pretender que la conducta de los destinatarios de la norma se ajuste totalmente a sus preceptos, habría siempre un margen de tensión entre la conducta ideal al que la norma aspira y el comportamiento efectivo de los súbditos del orden jurídico.

El derecho no debe contrariar la conciencia y la sensibilidad social del momento histórico que pretende regular; al menos, no debe contrariarlas en gran medida. Es verdad que sobre la posición de acatamiento se puede influir mostrando la excelencia de valores nuevos o poco conocidos, a través de la educación, la difusión, la propaganda o una política de estímulos que hagan atractivo el cumplimiento de la ley. Pero en todo caso, tanto los incentivos como las sanciones tienen un límite, pasado el cual la oposición violenta entre la ley y el sentir profundo de la mayoría de los ciudadanos llega a un extremo en que, como bien se ha escrito, éstos no se dejan ya sobornar ni amedentrar y cesan de cumplir la ley.

Según el autor Francisco Cumplido, "con frecuencia se admite que al derecho no corresponde un papel importante en los cambios sociales. Sociólogos, politólogos y economistas lo han mirado, hasta hace poco, mas como un obstáculo para la transformación de valores y estructuras de la sociedad, que como un instrumento que debe ser tenido en cuenta al planificar programas y ejecutar el cambio. Es verdad que la experiencia nos muestra que son muy escasas las oportunidades en que una modificación del derecho es la causa directa de una transformación de la sociedad. Sin embargo, son pocos los que dudan hoy que el derecho pueda constituirse en una herramienta para el cambio y que su función básica sea institucionalizarlo." (Pacheco: 1993:529).

El derecho como obstáculo al cambio social

El profesor Eduardo Novoa Monreal, considera que el derecho impide el cambio social. Para él, el derecho objetivo es "un conjunto de normas obligatorias elaboradas por el hombre que son impuestas coactivamente en la sociedad, puesto que aparte de ellas no existen reglas o principios superiores de índole jurídica"(Ob. cit:531). Para Novoa el derecho no pasa de ser un conjunto arbitrario de reglas sociales que tienden a perpetuar un orden caduco, sobrepasado por la conciencia colectiva y con un designio socialmente"paralizador". (Ob.Cit.: 531).

Para este autor, el derecho presenta las siguientes características: "El derecho tiene por objeto esencial imponer en la sociedad un régimen determinado de ordenación: el derecho es en sí mismo un conjunto de reglas que fuerzan a un orden dado de la sociedad y de sus miembros". (Novoa Monreal: 1975:81).

Así mismo, el conjunto sistemático de reglas jurídicas obligatorias que el derecho aporta a la sociedad constituye sólo el medio para que se alcance un determinado orden social. El derecho por consiguiente, es sólo instrumental y, por sí mismo, no se integra ni comprende los fines o las ideas sustanciales que inspiran la ordenación que está encargado de sostener bajo amenaza de coacción.

Para Novoa al derecho no le toca decidir sobre el sentido de las normas que la política le pide elaborar con el fin de realizar una cierta concepción de lo que debe ser el gobierno, estructura y disposición interna de la sociedad y de sus miembros.

Siendo así, no puede decirse que el derecho se rija por principios absolutos; como instrumento formal es eminentemente relativo y por hallarse al servicio de directrices muchas veces ajenas, su función le sirve obteniendo que esas directrices sean efectivamente cumplidas en la vida social.

Según el autor, no hay preceptos o principios jurídicos inmutables. Las normas jurídicas deben adaptarse constantemente a la evolución y cambios que experimentan las ideas políticas y a las variaciones continuas del ambiente social, que exigen alterarlas para cumplir mejor esas ideas, aun cuando estas mismas permanezcan inalterables por un tiempo. El jurista debe estar, por ello, siempre alerta a la readaptación de las normas; las fórmulas jurídicas tienen que ser dinámicas y hallarse en reelaboración permanente, porque la sociedad y sus concepciones políticas tienen la movilidad de los organismos vivos.

Para Novoa, "el derecho debe ajustarse al proyecto concreto de vida social que anima a cada sociedad determinada en un momento histórico dado. El mal actual es que esto no se ha cumplido, por lo que nos encontramos en presencia de un derecho obsoleto que el conservatismo de los juristas es incapaz de advertir y, mucho menos de remover". (Novoa Monreal: 1975:14).

Apunta el autor, que el derecho no puede proporcionar soluciones adecuadas al problema normativo social existente en las sociedades de hoy, "porque el derecho como ciencia ha sido elaborado sobre la base de postulados que ya no tienen real vigencia social, por corresponder a etapas históricas superadas y se ha mostrado y se sigue mostrando enteramente incapaz de percibir su obsolescencia y de reaccionar con el fin de salir de su marasmo, de convertirse en un instrumento de verdadera utilidad para una eficiente organización social y de colmar los requerimientos de las comunidades humanas del presente". (Ob.cit.: 66).

Cambio en el derecho y cambio a través del derecho

Los cambios en el derecho son a menudo puramente formales e internos. No afecta otro comportamiento que el de aquellos a quienes está referida la norma legal modificada. Los

cambios a través del derecho también son cambios en el derecho, pero no son meramente formales, sino referidos a alguna modificación, en modelos de comportamiento en la esfera no jurídica. Sabemos que existen algunos cambios en el derecho que son puramente formales y otros que determinan cambios fuera del ordenamiento jurídico.

Siguiendo a Friedman y Ladinski, podemos dividir el cambio en el Derecho en tres tipos generales. Un primer tipo, el puramente formal e interno, que se origina en el ordenamiento jurídico y su efecto se confirma a él. Un segundo tipo resulta de presiones y fuerzas externas, pero acaba en puramente interno. Un tercer tipo existe cuando un cambio interno conduce a un cambio externo, esto es cuando el derecho se convierte en agente de cambio externo. Estudiaremos cada uno de estos tipos.

.-Cambio legal, formal e interno. Muchos cambios en el Derecho tienen poca o ninguna trascendencia externa. Ejemplo de estas reformas legales formales son modificaciones de algunas leyes, el cambio de algunos procedimientos, ciertas mejoras en la administración de justicia.

No todas las instancias de reformas legales de la categoría mencionada son puramente formales. Por ejemplo, la codificación ha sido en algunas épocas una meta social de considerable importancia, en torno a la cual han existido célebres polémicas.

Una categoría especial de cambio puramente formal es la denominada "ratificación". Por este término entendemos un cambio legal que estampa un sello formal en la modificación de comportamientos o actitudes que ya han tenido lugar o legaliza un acto ya efectuado.

.-Cambio legal por presiones externas. No es fácil determinar los efectos del cambio social en el derecho. El punto de vista de la moderna ciencia social es que el derecho forma parte

de la cultura total. Los cambios en la cultura afectan necesariamente al ordenamiento jurídico. Cualquier cambio en el derecho, que no sea meramente formal, debe reflejar algún tipo de movimiento social. No es aceptable sostener la existencia de algún "retraso cultural" entre el desarrollo social y el jurídico. Lo que existe es que las diversas instituciones legales responden en forma diferente a las variadas corrientes de fuerzas en la sociedad porque tienen distintas ideologías o finalidades. Por ejemplo, Los cambios ocurridos en el orden jurídico nacional, con respecto a la nacionalidad debido a los efectos de la globalización.

.-Cambio legal que conduce a un cambio social. El derecho como agente de cambio social. Para estudiar este tipo de cambio, debemos previamente, hacer una distinción entre el cambio social como un instrumento inadvertido de cambio social y el uso deliberado del derecho como instrumento para efectuar el cambio social.

El cambio legal como instrumento inadvertido de cambio social. En este caso no es correcto llamar consecuencias no previstas a los efectos de un cambio puramente formal. Para algunos autores el derecho es simplemente, el instrumento o la ocasión para implementar o iniciar algún cambio. El derecho es sólo una herramienta que nunca provoca por sí misma, cambios sociales.

El uso deliberado del derecho para efectuar el cambio social, no es posible para algunos sociólogos del derecho por no ser capaz de crear cambios; otros creen que el derecho tiene impacto en áreas de la vida emocionalmente neutrales y no en áreas importantes y valiosas; un tercer grupo, estima que el derecho es instrumento de cambio social y tiene poder para arrastrar a la sociedad con él.

Como expresa Yeheskel Dror, "El uso creciente del derecho como un instrumento de acción social, organizada, orientada hacia el logro de un cambio social, parece ser una de las características de la sociedad moderna y uno de los fenómenos que requieren un estudio en profundidad. La novedad relativa del uso consciente, sistemático y en gran escala del derecho, como un instrumento de acción social y la aparente contradicción y tensión efectiva existente entre la ideología que implica la norma jurídica, que ve en el derecho el fundamento más estable del orden social y la orientación instrumental que ve al derecho un recurso utilizado como medio para la acción social, puede dar una explicación parcial de la falta de atención prestada a esa evolución crucial en el papel del derecho y de la actividad creadora de éste en la sociedad moderna". (Aubert: 1971:95).

Cuando se expresa que el derecho actúa como agente de cambio, quiere decir que afecta el comportamiento de individuos o grupos. Puede hacer esto por persuasión o por la fuerza. Esto significa que el derecho no establece una escala institucional de sanciones coercitivas y premiales destinadas a crear cambios del comportamiento, o crea una atmósfera que hace el cambio del comportamiento más probable que antes.

Para Dror, fuera del área del cumplimiento directo, las normas jurídicas deben tener ciertas condiciones para que produzcan como resultado cambios en el comportamiento. Las condiciones más importantes son la comunicación y la aceptación.

La comunicación significa que la norma jurídica debe ser conocida por las personas a las cuales está destinada. Esto, que parece evidente en la ley, desde un punto de vista formal, no lo es tanto con respecto a las demás formas de expresión del derecho, especialmente los decretos, reglamentos e instrucciones. Si

las personas desconocen el contenido de las normas jurídicas, ellas carecen de importancia desde el punto de vista de la conducta.

La aceptación significa que la norma jurídica debe ser recibida y aceptada voluntariamente por las personas a las cuales está dirigida. Las normas jurídicas a veces no tienen buen éxito porque no obligan a aquellos a quienes van dirigidas; y en estos casos pierden su efectividad y no constituyen instrumentos de cambio social.

Un análisis de la influencia del derecho en el cambio social nos lleva a distinguir en ella aspectos directos o indirectos.

En lo que se refiere a los aspectos directos, la investigación de las condiciones para el uso efectivo del derecho como un instrumento de cambio social dirigido, según Dror, es de gran importancia técnica y práctica, porque permite comprender algunos de los procesos sociales básicos asociados al derecho y al comportamiento social y sirve de fundamento para el desarrollo de un estudio político de la legislación. Para el autor, este problema puede ser abordado de dos maneras: "a.- Mediante la investigación de los procesos psicológicos y sociológicos a través de los cuales actúa el derecho y la determinación de las condiciones en que los individuos y los grupos ajustan su comportamiento a las nuevas leyes; b.- A través de una investigación empírica de los efectos producidos al utilizar el derecho como instrumento de cambio en distintas sociedades".

En lo referente a los aspectos indirectos de la influencia del derecho en el cambio social podemos decir que éste ejerce un papel importante al dar forma a diversas instituciones sociales que a su vez, provocan un impacto directo en la sociedad, como por ejemplo, la legislación que reforma el sistema educativo; la que modifica instituciones sociales básicas como la familia o los gremios; la que cambia las condiciones de ejercicio

del derecho de libertad personal, de asociación o de prensa; la que crea obligaciones jurídicas que, a su vez permiten una acción directa destinada a producir un cambio social; ejemplo, la que modifica el sistema económico, etc.

En consecuencia, el derecho realiza cambios con mayor facilidad en aquellas esferas de la vida social que tienen un carácter instrumental, esto es, que constituyen medios racionales para obtener determinados objetivos o fines. Por ejemplo la economía, la ciencia y la tecnología. En cambio, son menos favorables los cambios en otras esferas que poseen un carácter expresivo, esto es, que reflejen de manera interna y directa actitudes y valores sociales que tienen para la sociedad un carácter marcadamente absoluto; por ejemplo la familia, el Estado, las universidades, etc.

La experiencia parece indicar que el derecho rara vez actúa como agente principal de cambios, en efecto: A.- Desde un punto de vista global, el Derecho no ha actuado como propulsor y ni siquiera ha sido un elemento dinámico en ningún proceso revolucionario. B.-La aplicación práctica de leyes especiales también fracasa cuando éstas contrarían la opinión o los sentimientos comúnmente admitidos en la sociedad. C.-La mayoría de las legislaciones reformistas o que, en su época, implicaron un cambio profundo en el sistema vigente, fueron el resultado de una emergencia social o de una situación de crisis. D.-En una misma sociedad, la ley como agente de cambio tiene más éxito en aquellos sectores en donde el proceso de modernización ha avanzado más debido a otro tipo de factores, que en las áreas más tradicionales.

Las fuerzas sociales que actúan sobre el Derecho

Se pueden clasificar las fuerzas sociales que actúan sobre el derecho en dos categorías: las fuerzas conservadoras, que procuran mantener el derecho vigente y las fuerzas reformadoras, que tratan de modificarlo o transformarlo.

A.- Las fuerzas conservadoras las componen las personas que disfrutan de una posición privilegiada que intentan conservar y se convierten en sostenedores del orden jurídico existente, mediante la defensa de los derechos que les confiere el sistema en vigor. Presentan como necesaria la situación actual de la sociedad y como peligrosa toda reforma. Predican resignación a los desheredados y tratan de socorrer a los necesitados a través de un paternalismo protector, que no excluye sentimientos de caridad, pero que contiene también el miedo a la exasperación provocada por la miseria.

B.- las fuerzas reformadoras están integradas por todos aquellos que insatisfechos con el orden existente, aspiran a estructurar uno más justo. Estas fuerzas se manifiestan especialmente, cuando se producen grandes transformaciones económicas en las sociedades capitalistas. El valor de los bienes crean nuevas riquezas; la crisis monetaria transforma situaciones que parecían sólidas; los hombres se lanzan sobre las riquezas nuevas que son susceptibles de apropiación privada; las clases no poseedoras se vuelven audaces; el espectáculo de la lucha por la conquista de la riqueza anima a los no poseedores a participar en esa lucha; surgen ideologías que presentan las desigualdades como un producto del derecho existente que sostiene que esos males pueden ser remediados por un orden jurídico mas justo. A veces, las reivindicaciones de los no poseedores adoptan una actitud revolucionaria.

Cuando los parlamentos están compuestos en su mayoría por élites conservadoras, opuestas a los cambios sociales, políticos y jurídicos, el atraso del derecho frente a los cambios sociales es muy importante, quedando la responsabilidad básica del cambio del derecho en manos de los tribunales, compuestos frecuentemente de jueces también conservadores, opuestos a los cambios sociales.

Cuando los parlamentos lo integran en su mayoría, personas favorables a los cambios sociales existe una disposición general a modificar el derecho y a ajustarlo a las nuevas situaciones históricas. El problema de una sociedad moderna no consiste sólo en tener la capacidad institucional para dictar leyes de arriba hacia abajo sino además, en contar con la voluntad de acatamiento de abajo hacia arriba. Este problema, no es fácil de resolver, por cuanto los destinatarios del derecho no tienen una apreciación uniforme acerca del mismo, que varía de acuerdo a los intereses de cada cual y al grupo social a que pertenezca.

La revolución

Hablamos de revolución, en primer término, cuando estamos enfrentados a un amplio movimiento social organizado, compuesto por aquellas fuerzas sociales que ocupan posiciones relegadas en la estructura social y política de una sociedad. Este movimiento podría ser popular mayoritario o no. Lo que interesa conceptualmente es que se trata de un movimiento que, en virtud de su extensión y organización, reúne la necesaria fortaleza como para proponerse la sustitución de las formas estatales vigentes.

La revolución centra su atención en la esfera de la estructura política; en las formas de ordenación del ejercicio del poder. La revolución busca acceder al poder. Cuando el movimiento que se propone la sustitución del orden vigente satisface su aspiración primera, la revolución se hace universalmente visible y evidente. Se ha producido una profunda alteración en las formas exteriores del sistema social. Desde allí, el movimiento revolucionario, convertido en grupo políticamente dominante, inicia la transformación del conjunto del sistema en sus estructuras políticas, económicas, sociales y jurídicas, hacia un horizonte que valora como más justo. Incluyendo una transformación profunda del derecho como expresión de los grupos desplazados.

Es indispensable señalar la idea de revolución como una profunda transformación moral. La revolución llega a ser entonces, una modificación fundamental de la vida social e individual. Esta concepción es de origen marxista, donde aparece la idea del "hombre nuevo", que derrota al "hombre viejo".

El Derecho y la revolución

Debemos analizar ahora el problema de cómo enfrenta el derecho a la revolución, con todas las implicaciones que interesan desde su punto de vista. Para esto debemos distinguir el grado de receptividad que éste otorga a la revolución, primero como posibilidad y luego como hecho consumado.

Desde el punto de vista del derecho no es posible negar ni la posibilidad ni la justicia de la revolución. Esto es, el derecho puede aceptar la revolución. Y esta aceptación puede, a veces incluso tomar formas activas. Sin embargo, para que esto pueda ser así, es necesario juzgar con "conciencia ética", las condiciones de caducidad e injusticia en que pueda incurrir el Estado y los poderes existentes en relación a la situación del pueblo y sus derechos. Es necesario además que la verdadera justificación de la revolución radique en su calidad de portadora de las exigencias de justicia de la mayoría de la población.

Una vez consolidada la revolución en el poder, el derecho debe analizarla desde el punto de vista de su legitimidad. En ciertos aspectos, este análisis puede ya estar parcialmente determinado por la virtual aceptación jurídico-moral que pueda haber hecho de la revolución un hecho inminente. Sin embargo, son las acciones emanadas del nuevo poder las que el derecho deberá considerar al discernir acerca de su legitimidad.

Sin embargo, pocas veces la revolución es considerada como hecho normativo, como fenómeno de relevancia jurídica. Ningún ordenamiento jurídico ha reconocido la validez de una revolución, la cual es considerada siempre como hecho ilícito.

La revolución no es en esencia una institución jurídica; no es regulada en su procedimiento por aquellos poderes estatales que ella misma tiende a destruir. Esto nos lleva a plantear simultáneamente el problema de la revolución como negación y creación del derecho.

Una revolución para que sea verdaderamente tal, no es un simple desorden, una revuelta o sedición ocasional, es siempre un movimiento organizado; en general, se trata de una organización que tiende a sustituir a la del Estado vigente, incluyendo autoridad, poderes y funciones; es una organización en embrión que, si el movimiento llega a triunfar, se desarrolla mas en tal sentido. De cualquier forma, se traduce siempre en un verdadero ordenamiento, aún cuando sea imperfecto y provisorio. En otros términos, toda revolución implica una pluralidad de instituciones que se encuentran conectadas con una dirección unitaria, que independientemente de la valoración que se haga de ellas, tiene todos los caracteres de un ordenamiento jurídico, aunque éste tenga una duración y una estabilidad transitoria. Como ya dijimos, la revolución es hasta cierto punto un hecho antijurídico, pero desde otro ángulo presenta un carácter afirmativo y por tanto, normativo como movimiento ordenado y regulado por su propio derecho.

La circunstancia de que toda revolución responda a una necesidad popular de reaccionar contra una situación injusta, grave y crónica, hace preciso que todo movimiento revolucionario vaya ineludiblemente precedido de la formación de un estado de conciencia especial en los individuos que van a realizarla, tendiente a superar la organización estatal que se combate, por considerarla atentatoria a los principios del derecho natural. Pues el hecho que se considere lesionada la justicia y haya un afán por parte de los revolucionarios de reivindicarla de un poder público que continuamente la ultraja, supone que los individuos que se disponen a llegar a la violencia con el objeto de alcanzar

su cometido, mediante un movimiento organizado, consideran que existen unas normas de derecho que están por encima de las del orden jurídico vigente, que por ser de rango superior a las que impone coactivamente el Estado, justifican un alzamiento armado para derrocarle y sustituirle por otro derecho vigente que recoja en sus preceptos dichos principios normativos que responden mejor al principio de justicia y por lo mismo, han de facilitar mucho más el desenvolvimiento ético-social de la personalidad humana.

La discrepancia entre la justicia y el orden constitucional vigente conduce a los pueblos a rebelarse contra el Estado que incurre en el abuso de incumplir su finalidad de estar siempre al servicio de la realización del bien común. Es en este instante en que se produce el antagonismo entre la ley y la justicia, cuando los hombres afectados por la lesión de sus derechos naturales conciben en sus mentes la formulación de nuevas normas jurídicas que servirán para estructurar mas justamente el orden político-social que les venía perturbando y empujando a la quiebra espiritual y a la ruina material. Por eso es que toda revolución no sólo supone un cambio en la esfera política, pues ella cala mas hondo y conlleva una transformación sociológica de las instituciones fundamentales del Estado, estando las voluntades de los hombres que la realizan al servicio de nuevas ideas aglutinantes por las que la humanidad siempre se halla dispuesta al máximo sacrificio, con tal de verlas hecha carne y sangre en la vida de los pueblos. Es decir, que todo movimiento revolucionario, tiene que ser por naturaleza no tan sólo político, sino también social; mas aún, ha de convertirse en revolución interior del hombre para ser verdadera. Esto quiere decir que toda revolución aspira siempre a una restauración de los valores morales que se hallaban relajados bajo el viejo régimen que se combate, al calor de la nueva mística que enciende y exalta a los pueblos a la lucha por sus derechos inviolables.

La revolución tiene significación en cuanto es portadora de las exigencias de la justicia; en cuanto la situación histórica rompe violentamente con el orden vigente de cosas, caduco y corrompido y aspira a instaurar principios de vida más justos.

La revolución socialista

La revolución que se inspira en los postulados del marxismo-leninismo junto con constituir uno de los fenómenos destacados de nuestro tiempo, es la que plantea la sustitución mas radical de las formas de organización económica, social y política de la sociedad imperante.

El desarrollo en la economía y el comercio posibilitó, por ejemplo, primero el salto desde el feudo a los burgos y luego, en virtud del progreso en las técnicas de producción y la extensión de la economía monetaria, desde la producción artesanal a las grandes fábricas del capitalismo. La revolución industrial, con su inmenso despliegue de radicales innovaciones en las formas de producción, daba sustento a un poderoso grupo social que se abría paso hacia el futuro. Pero ni la revolución industrial ni la creciente expansión de las formas económicas capitalistas fueron producto directo de revoluciones políticas que transforman el ordenamiento estatal a favor de los nuevos grupos. Más bien, las revoluciones políticas que darían cima a la nueva realidad social y económica fueron producto de la necesidad de adecuar a estas nuevas realidades las formas políticas que le eran específicas: la configuración democrática de los Estados.

Mientras que las revoluciones de nuestro tiempo han alterado radicalmente los ordenamientos vigentes; las revoluciones socialistas se han planteado de un modo enteramente distinto. Por un lado, ellas han actuado principalmente sobre y a partir de la esfera política para impulsar las transformaciones en todos

los órdenes de la vida. Por otro lado y en concordancia con lo anterior, no han sido resultado de sucesivos saltos evolutivos sino, al contrario, han derivado de la acción consciente y planeada que se proponía transformaciones sustanciales a partir de la satisfacción del objetivo explícitamente formulado del acceso al poder.

La teoría marxista es revolucionaria y se fundamenta en el materialismo histórico, en el que ocupa un lugar principal el concepto de lucha de clases.

El materialismo histórico es una teoría explicativa de la historia que asigna en el proceso del desenvolvimiento social, un papel esencial a la estructura de las fuerzas productivas. Para Marx, la sociedad se funda en el hecho de la producción. Como transformación permanente de la naturaleza, constituye la actividad humana por excelencia. En el desarrollo de la producción así entendida, los hombres establecen relaciones sociales de producción que constituyen la estructura básica de la sociedad. De acuerdo con esta teoría materialista, el móvil esencial y decisivo de la historia de la humanidad es la producción y reproducción de las condiciones materiales de vida.

Según Marx, el proceso de desarrollo histórico es progresivo hacia formas superiores de vida. A medida que se desarrollan las fuerzas productivas, ellas entran en contradicción con las relaciones históricas de producción; contradicción que se expresa en el antagonismo entre clases sociales que encarnan esas relaciones. Este hecho lo explica Carlos Marx (1818-1883) apuntando que "en la producción social de su vida, los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de esas relaciones de producción forman la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la

que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino por el contrario, el ser social es lo que determina su consciencia. Al llegar a una determinada fase de desarrollo, las fuerzas productivas materiales de la sociedad entran en contradicción con las relaciones de producción existentes, o lo que no es más que la expresión jurídica de esto, con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta allí. Al cambiar la base económica, se revoluciona, más o menos rápidamente, toda la inmensa superestructura erigida sobre ella. Cuando se estudian esas revoluciones, hay que distinguir siempre entre los cambios materiales ocurridos en las condiciones económicas de producción, que pueden apreciarse con la exactitud propia de las ciencias naturales y las formas jurídicas, políticas o filosóficas, en una palabra, las formas ideológicas en que los hombres adquieren conciencia de este conflicto y luchan por resolverlo (…) ninguna formación social desaparece antes de que se desarrollen todas las fuerzas productivas que caben dentro de ella, y jamás aparecen nuevas y mas altas relaciones de producción antes de que las condiciones materiales para su existencia hayan madurado en el seno de la propia sociedad antigua". (Marx: 1987:182 y 183).

El capitalismo según Marx ha llevado a las fuerzas productivas al mas alto grado de desarrollo que cabe dentro de él, haciéndolas profundamente contradictorias con las relaciones sociales de producción. Al mismo tiempo, señala que en el capitalismo se han desarrollado ya las condiciones materiales que anticipan el paso a la nueva sociedad. La concentración de la producción y de los productores, junto con la posterior concentración monopólica de la propiedad, constituye una de las condiciones principales sumadas a la polarización social, desarro-

llada entre las principales clases sociales en medio de miserables condiciones de vida para el pueblo, hacen posible plantear el paso revolucionario de la vieja a la nueva sociedad. La revolución se hace así una cuestión actual.

El marxismo considera que, si bien es cierto, la lucha de clases ha sido la ley de la historia, no debe serlo siempre y en la nueva sociedad ella será abolida, no por la simple voluntad de las masas, sino por el advenimiento de nuevas condiciones económicas, en que la existencia de cualquier clase dominante será un anacronismo. En esta forma, las clases desaparecerán históricamente como surgieron.

"El proletariado se valdrá de su dominación política para ir arrancando gradualmente a la burguesía todo el capital, para centralizar todos los instrumentos de producción en manos del Estado es decir, del proletariado organizado como clase dominante y para aumentar con la mayor rapidez la suma de las fuerzas productivas". (Ob.Cit.: 49 y 50).

Esto según Marx, no podrá cumplirse al principio mas que por una violación despótica del derecho de propiedad y de las relaciones burguesas de producción, es decir, por la adopción de medidas que desde el punto de vista económico parecerán insuficientes e insostenibles, pero que en el curso del movimiento se sobrepasarán a sí mismo y serán indispensables como medio para transformar radicalmente todo el modo de producción.

Por otro lado, afirma Federico Engels (1820-1895), "el proletariado toma el poder estatal y comienza por convertir los medios de producción en propiedad del Estado. Pero con este acto se destruye a sí mismo como proletariado y destruye toda diferencia y todo antagonismo de clase y con ello mismo el Estado como tal. La sociedad que se ha movido hasta ahora entre antagonismos de clase, ha tenido necesidad del Estado, es decir, de

una organización de la clase explotadora para mantener las condiciones exteriores de producción y por tanto, para mantener por la fuerza a la clase explotada en las condiciones de opresión (la esclavitud, el trabajo asalariado, etc.). El Estado era el representante oficial de toda la sociedad, su síntesis en una corporación visible; pero lo era tan solo como Estado de la clase que en su época representaba a toda la sociedad (…) Cuando ya no exista ninguna clase social a la que haya que mantener en la opresión; cuando desaparezcan, junto con la dominación de clase, junto con la lucha por la existencia individual, engendrada por la actual anarquía de la producción, los choques y los excesos resultantes de esta lucha, no habrá ya nada que reprimir ni hará falta, por tanto, esa fuerza especial de represión, el Estado. El gobierno sobre las personas será sustituido por la administración de las cosas y por la dirección de los procesos de producción. El Estado no será abolido, se extinguirá". (Citado por Pacheco: 1993:583).

En su obra "El Estado y la Revolución", afirma Lenin "nosotros nos proponemos como meta final la destrucción del Estado, es decir, de toda violencia organizada y sistemática, de toda violencia sobre los hombres en general. No esperamos el advenimiento de un orden social en el que no se acate el principio de subordinación de la minoría a la mayoría. Pero aspirando al socialismo, estamos persuadidos de que éste se convertirá gradualmente en comunismo y en relación con esto desaparecerá toda necesidad de subordinación de unos hombres en general, toda necesidad de subordinación de unos hombres a otros, de una parte de la población a otra, pues los hombres se habituarán a observar las reglas elementales de la convivencia social sin violencia y sin subordinación". (Citado por Pacheco: 1993:584).

Entre la sociedad capitalista y la comunista media el período de dictadura revolucionaria del proletariado. Lenin la definió afirmando:" La dictadura del proletariado, si traducimos

esta expresión latina, científica, histórico-filosófica, a un lenguaje mas sencillo, significa lo siguiente: Sólo una clase determinada, a saber los obreros urbanos y en general los obreros fabriles, los obreros industriales, están en condiciones de dirigir a toda la masa de trabajadores y explotados en la lucha por derrocar el yugo del capital, en el proceso mismo de su derrocamiento, en la lucha por mantener y consolidar el triunfo, en la creación del nuevo régimen social, del régimen socialista, en toda la lucha por la supresión completa de las clases" (Ob.Cit.: 584).

Destacaba así tres aspectos principales de este periodo, el primero es que se trata de la dictadura de una clase organizada y consciente, no de una dictadura de caudillos ni de tiranos.

El segundo aspecto que destaca es su función de opresión hacia los explotadores. Reconoce que la violencia, como violencia organizada del Estado clasista juega un papel importante en la consolidación del nuevo poder frente a los embates de las viejas clases. A diferencia de la hipocresía de los Estados burgueses, según Lenin, el Estado proletario admite su función represiva aunque se trate ahora de la represión de la mayoría sobre la minoría. Y este tiene una función temporal, al respecto Lenin ha dicho que "en nuestro ideal no hay lugar para la violencia sobre los individuos… todo el desarrollo lleva a la supresión de la dominación violenta de una parte de la sociedad sobre otra". (Ob.Cit.: 585).

El tercer aspecto fundamental destacado es el de la actividad creadora y constructiva del Estado volcada sobre la tarea de transformar toda la economía y el modo de vida político-social a partir de los principios socialistas. Constituido el nuevo poder, tiene ante sí intacta la ordenación económica y política que se propone sustituir. De allí la inmensa tarea, afirma Lenin, radi-

calmente transformadora, que pesa sobre la dictadura del proletariado, y que se centra en la democratización de toda la vida económica, social y política, aunque ésta sea todavía una democratización para la mayoría y no para toda la sociedad.

Por consiguiente para Lenin, la primera fase del comunismo no puede proporcionar todavía justicia ni igualdad; subsisten las diferencias de riqueza, diferencias injustas; pero quedará descartada ya la explotación del hombre por el hombre, puesto que no será posible apoderarse a título de propiedad privada de los medios de producción, de las fábricas, las máquinas, la tierra etc. Así mismo, señala Marx, que en el curso de la sociedad comunista se verá obligada a destruir primeramente tan sólo aquella “injusticia” que consiste en la usurpación de los medios de producción por individuos aislados, pero que no estará en condiciones de destruir de golpe también la otra injusticia, consistente en la distribución de los artículos de consumo “según el trabajo” y no según las necesidades.

Así pues, en la primera fase de la sociedad comunista la que suele llamarse socialismo, el derecho burgués no se suprime por completo, sino sólo en parte, sólo en la medida de la transformación económica ya alcanzada, es decir, sólo en lo que se refiere a los medios de producción. El derecho burgués reconoce la propiedad privada de los individuos sobre los medios de producción. El socialismo los convierte en propiedad común. En este sentido y sólo en este sentido desaparece el derecho burgués. Pero según Marx, el Estado no se ha extinguido todavía del todo, pues persiste aún la protección del llamado “Derecho Burgués”, que sanciona la desigualdad efectiva. Para que el Estado se extinga por completo hace falta el comunismo completo.

En suma, la revolución fundamentada en la teoría marxista, propone el desarrollo hacia la sociedad comunista, cuyo rasgo principal es la desaparición de las clases como consecuencia

de la desaparición de determinadas relaciones de producción. De esta manera, también se propone la extinción del Estado como instrumento de dominación de una clase sobre otra.

Entre el capitalismo y el comunismo, media como ya afirmamos, un período expresado en la sociedad socialista. Su rasgo político principal está dado por la existencia de un Estado de nuevo tipo, “la dictadura del proletariado”, entendida como democracia para la mayoría gigantesca y represión para los “opresores del pueblo”, junto a esto será distintivo de la sociedad socialista un rasgo democrático general basado en la propiedad social de los medios de producción.

El fundamento de clase de la revolución comunista ha quedado de manifiesto. El proletariado es en el capitalismo, la clase revolucionaria por excelencia, la que lleva en su seno el germen de la nueva sociedad, la que nada tiene que perder en la revolución. Es la clase que aspira a asumir la representación de toda la sociedad.

Hemos fundamentado la incorporación del tema de la revolución comunista desde uno de los puntos de vista que le interesa al derecho. Así como la base teórica en la interpretación marxista de la historia e hicimos referencia a la idea de la revolución aportada por Wladimir Ilich Lenin. Todo con el fin de que se entendiera mejor el aporte de esta doctrina en el cambio social moderno.

El Derecho como factor de cambio social

Determinar si el derecho es o no un factor de cambio social va a estar íntimamente vinculado con el tema de las funciones que cumple en la sociedad. Para que esta relación entre sociedad y derecho se cumpla debemos tomar en cuenta lo siguiente:

En primer lugar el derecho cumple una función de organización de grupo de tal manera que un ordenamiento jurídico decaerá y perderá su eficacia y validez si no logra conformar una mínima organización social.

El Derecho fija las reglas que deben ser observadas para que una sociedad determinada pueda cumplir con su cometido. Ahora bien, la organización de la sociedad se consigue gracias a que el derecho no es simplemente una regla sino que sirve de orientación general de la conducta a través de la influencia recíproca de los miembros de la sociedad.

El sujeto que dispone de poder con capacidad de decisión puede hacer uso del derecho para conseguir el consenso sobre las decisiones que asume o debe asumir. De aquí que a través del derecho puede orientarse tanto una política reaccionaria o conservadora como innovadora o hasta revolucionaria. Es decir el derecho no es neutro.

Para responder a la interrogante de si es el Derecho un factor de cambio social, nos remitimos a Cristina Hermida en su artículo "¿Es el derecho un factor de cambio social?".

En su opinión, la cuestión esta íntimamente ligada con el tema de las funciones que cumple el derecho. "La sociología del derecho es la disciplina que dilucida la cuestión en torno a la función que ha cumplido o ha de cumplir el derecho. Se ocupa del problema del derecho como hecho social, del problema de la eficacia del derecho". (Hermida: 1998:173).

Esta autora, describe también que hay que tener en cuenta, por un lado, que cualquier organización, no es estática o inmóvil, sino que por su propia naturaleza, se mantiene en permanente cambio y por el otro lado, parece lógico pensar que el derecho no debe limitarse a ser un mero factor de orden y de organiza-

ción, por muy importante que ello sea. Lo que está fuera de duda es que el derecho es un producto social. "Ex facto oritur ius", esto es, el derecho nace del hecho social, del grupo social. Según Hermida la interrelación permanente va generando una relación de homogeneización entre la sociedad y el derecho que puede ser eso sí, mayor o menor.

La función principal que cumple el derecho según Herrmida, es la función de organización del grupo social. De este modo, un ordenamiento jurídico perderá su eficacia y con ello su validez, si no logra implantar una mínima organización social, como ya dijimos. "El derecho vendrá a cumplir el papel de ordenador consciente de la vida social. El derecho viene a fijar las reglas que deben ser observadas para que una sociedad determinada pueda llevar adelante su cometido". (Ob. cit: 174).

Ahora bien, al afirmar que el derecho ha de tratar de instaurar un relativo orden en una determinada sociedad, no pretende Hermida sostener que el derecho establecido sea siempre funcional y legítimo, aunque eso obviamente sería lo deseable.

La función de organización social del derecho se corresponde con la labor de "orientación social" que el derecho ha de cumplir. Para la autora, la organización de la sociedad se consigue gracias a que el derecho no es simplemente una regla sino que sirve de orientación general de la conducta a través de la influencia ejercida recíprocamente por los miembros del grupo, mediante modelos más o menos tipificados y coordinados institucionalmente.

También se encuentra la función del tratamiento de conflictos declarados, según Ferrari "El derecho puede ser utilizado tanto para dar lugar a conflictos como para resolverlos. Al ofrecer criterios ampliamente aceptados para regular el desarrollo

del conflicto, puede llevar a los sujetos a reconsiderar la propia posición y las propias oportunidades de prevalecer en la interacción social y, por otro lado, el conflicto continúa a pesar de las decisiones contingentes con las que se condiciona su desarrollo entre los propios contendientes". (Ferrari: 2000:111).

Por último, para la autora se encuentra la función de la legitimación del poder como función importante que el derecho ha de cumplir. Esta función resalta el hecho de que todos los sujetos que disponen de capacidad de decisión o que desean ampliarla pueden hacer uso del derecho para conseguir el consenso sobre las decisiones que asumen o que deben asumir.

Siguiendo a Elías Díaz, el derecho como sistema de organización de la sociedad incluiría las siguientes vertientes:

El derecho como sistema de control social.

El derecho se constituye como sistema de control social al utilizar los medios y procedimientos que utiliza el Estado a través de la imposición de las normas y sus instituciones para regular los comportamientos humanos, previniendo así cualquier desviación al orden social. Según Ferrari, "A través del control y sus modalidades, entre ellas el derecho mismo, dirige los comportamientos humanos hacia finalidades generales de orden, esto es, de interacción no conflictiva. Por tanto, el control equivale a una prevención de la desviación según la perspectiva objetivista del orden y de los modelos respecto a los cuales una parte de los miembros del grupo produce orden. El control proviene desde quien tiene mayor poder hacia quien tiene menor poder". (Ferrari: 2000: 130).

El derecho como sistema de integración social. Consiste en la incorporación de las personas a uno u otro modelo de organización social. Con discrepancia y con libertad en el siste-

ma democrático. Por consiguiente para Hermida, no toda integración ni toda socialización deberían entenderse negativamente. El derecho como sistema de integración en y para una sociedad democrática, con legalización de las discrepancias y del pluralismo, que aunque no conduce necesariamente a una sociedad justa totalmente, es necesaria para ofrecer espacios a todos los individuos de esa sociedad.

El derecho como sistema de información. Nuestro código civil establece que "la ignorancia de la Ley, no excusa de su cumplimiento", en este sentido, es muy importante que la información tenga un lenguaje claro para que la ley sea perfectamente entendible.

El derecho es un sistema de seguridad. Si el derecho cumple una función de organización es precisamente para crear seguridad. El derecho como sistema de seguridad se refiere a dos zonas perfectamente diferenciadas:

La seguridad como certeza formal. Hace referencia al pleno reconocimiento que tiene el hombre de las normas y procedimientos establecidos a partir de la constitución.

Y partiendo de estas funciones se plantea Cristina Hermida**,** que el derecho sí puede ser un factor de cambio social en dos direcciones radicalmente opuestas: como factor importante, hay que tener en cuenta, por un lado, que cualquier organización no es estática o inmóvil, sino que por su propia naturaleza se mantiene en permanente cambio, y por otro lado, parece lógico pensar que el derecho no debe limitarse a ser mero factor de orden y de organización por muy importante que ello sea. Como acertadamente ha observado Labarca: "El cambio es inherente a la sociedad y el derecho tiene que cambiar con ellas".

El derecho cumple un doble proceso de cambios de diferentes signos y con consecuencias muy distintas: por un lado, el cambio de las normas producidas desde la sociedad, que pone de manifiesto el importante papel de homogeneización que el derecho cumple respecto de la sociedad. Por otro lado, el cambio de la sociedad desde las normas jurídicas. En este caso el derecho estaría cumpliendo un decisivo papel como factor innovador de cambios y transformaciones sociales. En la medida en que el derecho es cohesión social acompañará en sus determinaciones normativas las exigencias del grupo social. Por tanto, el derecho puede cumplir una función de cambio siempre que sepa adecuarse a los cambios de la sociedad.

Se afirma igualmente que el derecho no es un factor de cambio social y que solo sirve para organizar un grupo social. Se habla del derecho como un orden de opresión, de dominación, de desigualdades, etc. Desde esta perspectiva, el derecho reproduciría las desigualdades que hay en la sociedad. Acertadamente y con ingenio, se ha hablado de un "derecho débil ante los fuertes y de un derecho fuerte ante los débiles".

Como ha apuntado Elías Díaz, la tesis que sostiene que el derecho y el Estado son y han sido mecanismos inmovilistas de la sociedad y sobre todo, instrumentos para la opresión y la explotación conduce- según Hermida- a las siguientes conclusiones negativas:

La historia del derecho y de la sociedad tiene muchos antecedentes de haber colaborado con órdenes injustos y que el derecho en ciertas ocasiones, se ha presentado como una fuerza de oposición al cambio social o con efectos retardados respecto de la sociedad. Como apuntó Cesar Beccaria, "con respecto a la sociedad, la ley siempre nace vieja".

El carácter funcional e ideológicamente conservador del derecho se muestra no sólo en el contenido de las normas jurídicas, sino en el uso del lenguaje, técnicas tradicionales de interpretación y aplicación del derecho, etc.

Generalmente, las propuestas de cambio y transformación, si son serias y profundas, con carácter emancipador, suelen encontrar una mayor resistencia en el derecho que las que propenden a la estabilidad y conservación del orden existente.

Una segunda dimensión del cambio social lleva a cuestionarnos si el derecho puede no sólo acompañar sino impulsar e incluso innovar el cambio social. Cuando se afirma que el derecho puede ser un factor de cambio social habría que matizar que no es el único factor de cambio social ni es el más importante. Unas veces, las ideas otras veces, los factores técnicos, se sitúan por delante del derecho. Superestructura y estructura están íntimamente interrelacionadas, existe pues una relación dinámica entre ambas, sin negar que la producción o condiciones de la vida real sea lo más importante, pues en estas encajan y se entremezclan tanto elementos de la estructura como de la superestructura.

Analiza la posición de Hermida, en cuanto a la contribución del derecho al cambio social. “1.- En primer lugar, si hay cambio social y el derecho lo sabe seguir, el derecho modestamente puede constituirse en factor de cambio social. En la medida en que se regulen jurídicamente los valores que hay en la sociedad se puede decir que el derecho es ya factor de cambio social. Se trata de un efecto cualitativo. Algo que ya estaba en la sociedad sin estar regulado se regula. Se convierte en legal algo que era social. Sin legalidad existe solo provisionalidad, por lo que el derecho vendría a consolidar el cambio social. 2.- En segundo lugar el derecho puede ser un factor de cambio social desde el poder legislativo y desde el poder ejecutivo. Señalando

Domingo Labarca lo siguiente" La legislación como producto mas o menos racional del hombre está en condiciones de adelantarse y prevenir cuestiones o acontecimientos sociales que pueden resultar catastróficos para toda la especie humana…". (Ob.Cit.: 180).

El legislador puede sacar conclusiones de la sociedad e impulsar el cambio social es decir, ir mas allá de lo que es la voluntad mayoritaria de la sociedad. La labor de depurar, seleccionar y coordinar la soberanía popular o la voluntad de la sociedad constituye una labor sumamente importante para el parlamento, a juicio de Cristina Hermida.

3.-Finalmente el derecho como factor de cambio social recalca la importancia del trabajo de los operadores jurídicos, en particular de los jueces del poder judicial.

En la interpretación, aplicación y realización del derecho, los jueces pueden contribuir al cambio social al no realizar una labor meramente mecánica de las leyes vigentes independientemente del contenido de éstas. No se puede entender su función judicial y la realización de la justicia como una función neutra, pues del mismo modo que el derecho no es siempre imparcial y justo, ellos a fin de cuentas, no pueden tampoco actuar con absoluta imparcialidad guiados en todo momento por criterios de justicia. En su criterio, resulta innegable la función creadora del juez cuando decide los casos que se le plantean. Para Hermida, La actividad jurisdiccional no se limita a la aplicación pura y simple de una norma abstracta, sino que es importante la adecuación de esas normas generales a los casos planteados, momento en que resulta indispensable la apreciación del juez y donde éste participa con su mundo ideológico en la efectividad del derecho, en cuanto que un derecho que no se aplica, tiene una existencia meramente formal, pero carece de existencia material.

Como conclusión, coincidimos con Cristina Hermida en el sentido de que se podría sostener, que aunque el Derecho sí puede contribuir a acelerar un proceso de transformación social, no ha de esperarse ingenuamente que por sí solo, pueda constituir un factor capaz de generar un cambio social lo suficientemente profundo como para lograr establecer modos de coexistencia en los cuales el hombre consiga el completo y total desenvolvimiento de su potencialidad. Del mismo modo que tampoco se pueda hacer responsable al derecho del estancamiento de una determinada sociedad porque, como observa Domingo Labarca "las formas jurídicas de una sociedad son modificables, mas ello depende de factores que están mas allá de la realidad jurídica".

¿Puede el derecho ser emancipatorio?

Esta cuestión la intenta resolver el autor portugués Boaventura de Sousa Santos en su libro "Sociología Jurídica Crítica" (2009), quien afirma, que "en el periodo actual, el ritmo, la escala y el alcance de las transformaciones sociales son tales que los momentos de destrucción y de creación se suceden unos a otros a un ritmo frenético sin dejar tiempo ni espacio para momentos de estabilización". (De Sousa: 2009:542).

Para Boaventura en el momento en que el Estado liberal asumió el monopolio de la creación y aplicación del derecho, y el mismo fue de ese modo reducido al derecho estatal, la tensión entre la regulación y la emancipación social se convirtió entonces en un objeto mas de la discusión jurídica. Para él, en relación con la emancipación social, sólo fueron permitidas las prácticas y objetivos emancipatorios sancionados y reconocidos por el Estado y por lo tanto coherentes con los intereses de los grupos sociales que lo apoyan. "Esta dialéctica reglamentada se transformó gradualmente en una regulación no dialéctica a través de la cual la emancipación social dejó de ser el otro lado de la regulación social para convertirse en el doble de la regulación

social. En otras palabras, en lugar de ser una alternativa radical a la regulación social existente, la emancipación social pasó a ser el nombre de la regulación social en el proceso de revisarse o transformarse a sí misma". (Ob.Cit.: 543).

Afirma el autor que en los últimos veinte años el paradigma político del Estado liberal entró en una crisis que impactó tanto en la estrategia reformista como en la revolucionaria. En los países del centro, la crisis del reformismo adoptó la forma de la crisis del Estado de bienestar, y en los países de la periferia, la de la crisis del Estado desarrollista, a través del ajuste estructural y de las drásticas reducciones en los gastos del incipiente Estado social. Significó entonces, en términos políticos, según Boaventura, el resurgimiento en la última década del siglo XX, del conservadurismo y una oleada ideológica contra la agenda de inclusión que se venia desarrollando en algunos países. Así, la vía legal hacia la emancipación social parecía estar bloqueada. Hay que reconocer, dice De Sousa, que esa vía de una emancipación regulada por el Estado capitalista, esta inherentemente limitada. No obstante, en los países del centro del sistema mundial, se intentó aplicar la compatibilidad entre el capitalismo, siempre hostil a la redistribución social y la democracia basada en políticas de redistribución demo liberales o socialistas. El colapso de esta estrategia llevó a la desintegración de la regulación jurídica y la emancipación social.

Al mismo tiempo, la vía revolucionaria hacia la emancipación social entró en una crisis igualmente seria cuando quedaron colapsados los Estados- Nación que emergieron de luchas triunfantes contra el colonialismo y el capitalismo (socialismo real). Naturalmente, al igual que había ocurrido con la estrategia reformista, la calidad de la emancipación social provocada por la estrategia revolucionaria se había puesto en duda mucho antes. A pesar de las diferencias cruciales entre ellos, tanto los Estados liberales como los Estados socialistas presentaron una

tensión, promovida por el mismo Estado, entre la emancipación y la regulación social a través de la cual las exclusiones estructurales se consolidaron, cuando no se profundizaron.

¿Puede el derecho ser emancipatorio? esta pregunta, en apariencia totalizante, son a juicio de Boaventura, específicas de la cultura y la política occidentales. Presupone que existe una entidad social llamada derecho susceptible de definirse en sus propios términos y de funcionar de forma autónoma. También asume que existe un concepto general de emancipación social, diferente y separada de la emancipación individual y de proyectos emancipatorios de grupos sociales, en diferentes contextos históricos. "Todavía es problemático para muchas culturas identificar al derecho como un campo social separado y mucho menos como un campo social autónomo y homogéneo. En cambio, además del derecho estatal, existe una amplia selección de estructuras normativas ancladas en entidades no estatales. Las cuales han surgido en diferentes campos de la vida social, como el religioso, el político o el económico. Sin embargo, aun esta por concretarse si estas estructuras normativas nacidas desde debajo de la sociedad terminarán siendo revolucionarias o simplemente reformistas". (Ob.Cit.: 547).

Para responder la cuestión sobre si el derecho puede ser emancipatorio, según De Sousa, es importante tener presente, que la globalización jurídica neoliberal en curso, que está reemplazando la tensión altamente politizada entre la regulación y la emancipación social por una concepción del cambio social cuyo único criterio es el Estado de derecho."El derecho que prevalece en este modelo no es el derecho reformador ni en su versión demo-liberal ni la concepción demo-socialista. El derecho conservador neoliberal simplemente establece el marco dentro del cual una sociedad basada en el mercado funciona y florece, mientras que el poder judicial garantiza que el Estado de Derecho esté ampliamente aceptado". (Ob.Cit.: 550).

En suma, la globalización hegemónica neoliberal ha traído un paradigma jurídico y político de alcance global. Inspirado en una visión muy selectiva de la tradición occidental que se está imponiendo por todo el sistema mundial. Esto significa que la cuestión de la relación entre el derecho y la emancipación social, aunque haya sido históricamente occidental, puede que ahora se convierta en una cuestión global, en la medida en que encajaría en la agenda política de los países occidentales, centrales y periféricos.

Evidentemente, para que ello ocurra es necesario ir más allá de los límites de la globalización neoliberal. Mientras que el Estado de Derecho y la reforma judicial, son hoy en día temas de debates a lo largo de todo el sistema mundial. Para De Sousa, cualquier discusión sobre la emancipación social está siendo suprimida, en función de que según el enfoque neoliberal, el buen orden y la buena sociedad están ya aquí con nosotros y solamente necesitan consolidarse. La cuestión del papel del derecho para producir la emancipación social es actualmente una cuestión totalmente contrahegemónica que se han de llevar a cabo las fuerzas sociales que de un extremo a otro del sistema mundial luchan en contra de la globalización neoliberal. En efecto, la globalización, al tiempo que ha propagado por todo el globo el mismo sistema de dominación y exclusión, ha creado las condiciones para que las fuerzas, organizaciones y movimientos revolucionarios se unan en torno a sus intereses comunes más allá de las diferencias que los separan.

Finalmente, ante la pregunta ¿puede el derecho ser emancipatorio?, afirma Boaventura, "ésta puede ser tan ventajosa como inadecuada. Después de todo, es una aspiración y un proyecto. El derecho no es emancipatorio, ni no emancipatorio; lo que es emancipatorio son los movimientos, las organizacio-

nes de los grupos contrahegemónicos que recurren al derecho para progresar en sus luchas. En fin de cuentas, el derecho es un mapa y que como tal interpreta la realidad, pero lo hace según procedimientos sistemáticos previsibles y simbólicos". (Ob.Cit.: 610).

CAPÍTULO VII

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DERECHO

Noción de conflicto. Etapas de los conflictos. Los medios alternativos de resolución de conflictos. Objetivos de los MARC. Base constitucional y legal de los MARC. Mecanismos de resolución de conflictos. La justicia de paz. Fundamento constitucional y legal de la justicia de paz. Principios rectores de la justicia de paz. El procedimiento de paz: fases. Mecanismos de resolución de conflictos en el sistema de administración de justicia en Venezuela.

Noción de conflicto

Podemos definir el conflicto como “toda situación de competencia en las que las partes están en incompatibilidad y en la que cada una de ellas desea ocupar una situación que es opuesta con los deseos de la otra”. (Rocher: 1973:491).

El conflicto es un proceso en el que dos o más partes tratan activamente de imponer sus propósitos, de impedir la satisfacción de los intereses del otro, llegando incluso a eliminar al adversario.

En el conflicto hay una “especie de oposición social en la que a) el objetivo inmediato consiste en el daño que pueda causarse a uno o mas de los individuos o grupos opuestos, en su captura o en los perjuicios que puedan producirse a su propiedad o valores culturales o a cualquier cosa de su apego y afecto; supone pues ataque y defensa; o bien aquella forma en que b) las actividades de una persona o grupo, de modo no deliberado, impiden el funcionamiento o dañan la estructura de otra persona o grupo”.(Pratt Fairchild: 2001:62).

Etapas de los conflictos

Comenzaremos por formular, según el autor Felstiner, las cuatro etapas a través de las cuales se desarrollan los conflictos y las actividades que unen una etapa con la otra. La primera etapa surge cuando se desconoce la capacidad humana para tolerar una cantidad significativa de angustia y de injusticia, determinada por el llamado “nivel de tolerancia”, el cual esta limi-

tado por el daño que pueda recibir una persona. Tomemos como ejemplo, el caso de una población que vive aguas abajo de una industria de desechos altamente contaminante. Una parte de la población ha desarrollado una rara enfermedad en la piel y otra parte no. Algunos de los enfermos saben la situación y otros no. Para que surja un conflicto y se pueda tomar acciones y soluciones, una experiencia de daño no percibida (EDnP), debe transformarse en una experiencia de daño percibida (EDP). Nuestra atención se dirige a examinar la transformación de las (EDnP) en (EDP), examinando la educación, la ubicación y las circunstancias en que adquirieron la enfermedad, así como ubicar los responsables de la posible enfermedad.

Una experiencia de daño (EDnP) es una experiencia que tiene un valor negativo para la persona que la vive. Una interrogante válida nos conduce a preguntarnos ¿por qué la gente que percibe una experiencia en una forma similar la valora de forma diferente? y ¿cuál es la relación entre valoración y percepción?

Es importante para el sociólogo del derecho poder hacer un censo de experiencias de daño, a fin de conocer como definen las personas el daño y cual es su percepción de éste.

A veces es posible recopilar los datos básicos para el estudio de las (EDnP) mediante el método de la observación directa. Por ejemplo, el comprador de una casa que resulta perjudicado por un contrato injusto de préstamo podría identificarse inspeccionando los documentos del préstamo.

La primera transformación consiste en que una persona acepte que una experiencia le ha producido un daño (*reconocimiento*). Aunque difícil de estudiar empíricamente, el reconocimiento puede ser la transformación crítica; el nivel y la clase de conflicto en una sociedad puede desarrollarse mas con base en cualquier otra decisión posterior. Por ejemplo, una vez que to-

dos los habitantes de esta población supieron que sufrían de "infecciones cutáneas" y que eran producidas por la contaminación de desechos tóxicos de la industria aguas arriba, fue que empezaron a exigir indemnizaciones y el cese de su funcionamiento.

El siguiente paso se produce cuando una experiencia de daño percibida (EDP) se transforma en agravio. Esto sucede cuando una persona atribuye el daño a otra persona, natural o jurídica. Al incluir la culpa dentro de la definición de daño, limitamos el concepto a aquellos daños que son considerados como violaciones a las normas, así como aquellos que son considerados como remediables. La definición supone la perspectiva del perjudicado; la persona lesionada debe sentir que ha sido objeto de algo que no está bien y considera que debe hacer algo con respecto al daño. El agravio debe distinguirse de aquellas quejas que no van dirigidas a nadie en particular y también de un simple deseo que no ha sido realizado, pero que no va acompañado de una sensación de daño por el que puede ser responsable un tercero. Llamamos a esa transformación de la experiencia de daño percibida como agravio, *acusación;* nuestro trabajador enfermo de la empresa experimenta esta transformación cuando responsabiliza por su infección de piel a su patrono o al fabricante del derrame tóxico.

La tercera transformación del conflicto ocurre cuando alguien que se considera perjudicado por un agravio se lo expresa a la persona o entidad a la cual considera responsable del agravio y le pide una compensación. A esta comunicación la llamamos *reclamación.* Una reclamación se transforma en conflicto cuando es rechazada, en todo o en parte. Cualquier demora que el reclamante interprete como resistencia equivale a un rechazo tal como lo sería el ofrecimiento de un arreglo extrajudicial o el rechazo total de la reclamación.

La sociología del derecho debería dedicarle más atención a las etapas tempranas de los conflictos y a los factores que determinan la aparición de las etapas de reconocimiento, acusación y reclamación.

Aprender mas sobre la existencia, ausencia o reversión de estas transformaciones básicas aumenta nuestra comprensión del proceso del conflicto y nuestra capacidad para evaluar las instituciones dedicadas a procesarlos. Sabemos que sólo una pequeña fracción de experiencias de daño maduran hasta llegar a convertirse en conflictos. Además, sabemos que la mayor fricción ocurre durante las primeras etapas: las experiencias no se percibe como de daño; las percepciones no maduran hasta convertirse en agravios; los agravios se difunden entre los más allegados pero no se le comunican a la persona a quien se considera responsable. Una teoría sobre los conflictos que mire sólo las instituciones movilizadas por las partes en conflicto y las estrategias que dentro de ellas se aplican sería gravemente deficiente. Sería como construir una teoría sobre la política sólo con base en los patrones de votación, cuando sabemos que la mayoría de la gente no vota en todas las elecciones. Reconociendo el sesgo que implicaría algo así, los politólogos han hecho esfuerzos por describir y explicar la apatía política, los sociólogos del derecho entonces tienen que explorar el fenómeno análogo, la apatía del agravio.

Las primeras etapas de reconocimiento, acusación y reclamación son significativas, no sólo por el alto nivel de fricción que reflejan sino también porque el rango de comportamientos que en ellas se da es mayor que en las etapas subsiguientes del conflicto, donde los patrones institucionales limitan las opciones de las partes en conflicto. Las transformaciones son un reflejo de las variables "estructuras sociales", así como de los rasgos de personalidad de quienes participan en ellas. La gente per-

cibe una experiencia como un daño, señala o culpa a alguien mas, reclama una compensación, o logra imponer su reclamación gracias a su posición social, política o económica y a sus características individuales.

Finalmente, el hecho de tener en cuenta las etapas de reconocimiento acusación y reclamación nos permite ver con ojos más críticos los recientes esfuerzos por mejorar el "acceso a la justicia". Se supone que el acceso a la justicia reduce la distribución desigual de ventajas en la sociedad; pero paradójicamente puede también ampliar las desigualdades. La meta ostensible de estas reformas es eliminar el sesgo en la última transformación: cuando los conflictos se convierten en demandas. "Sin embargo, la misma distribución equitativa de privilegios distorsiona las primeras etapas durante las cuales las experiencias de daño se convierten en conflictos, entonces el acceso a la justicia, según las condiciones actuales sólo les dará ventajas adicionales a quienes hayan transformado sus experiencias en conflictos". (Felstiner: 2005:41).

Los medios alternativos de resolución de conflicto

Los medios alternativos de resolución de conflictos consisten en fórmulas de entendimiento racional que persiguen la solución acertada de un conflicto sin tener que identificarla necesariamente con el sometimiento de los hechos a las normas jurídicas y a un largo proceso judicial. Este término hace referencia a un proceso de negociación, conciliación, mediación y arbitraje tanto judicial como extrajudicial para la resolución de conflictos entre miembros de una comunidad.

Objetivos de los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC)

Al ser el clásico modelo judicial burocrático, oneroso, lento y distante, hace que las partes se conviertan en espectadores de un proceso tardío y alejado. En este sentido, el objetivo princi-

pal de los MARC es buscar y obtener soluciones para la resolución de conflictos, sin llegar a tener controversias agudas y por consiguiente obtener una justicia sin remordimientos.

El acceso a la justicia es uno de los principales objetivos de los MARC, por cuanto su implementación busca que la mayoría de la población participe activamente en la administración de justicia para dar cumplimiento al artículo 26 de la CRBV, el cual textualmente dice: **“**Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilataciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. (Art. 26 CRBV).

Base constitucional y legal de los MARC

Conforme al artículo 257 constitucional, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Por ello las leyes procesales deben establecer la simplificación y la eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público”. (Art. 257 CRBV).

Un aspecto importante y novedoso en nuestra constitución es que, “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Con lo cual orienta de manera directa a los jueces a decidir sin tantas trabas procesales que impidan una justicia pronta y oportuna.

Esto lo complementa el artículo 26 ejusdem, al establecer que el Estado debe garantizar una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Por su parte el artículo 258 de la CRBV, expresa: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces y juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. (Art. 258 CRBV).

Finalmente el artículo 21 de la CRBV, señala: “Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1.No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas, que en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona…” (Art. 21 CRBV).

En concordancia con estos principios constitucionales encontramos el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aprobada en el año 2002, que señala: El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad”. (Art. 2 LOPT).

Así mismo el artículo 6 ejusdem establece, “El juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento”. (Art. 6 LOPT).

De esta manera quedan consagrados en el proceso laboral, los medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje como instrumentos concretos de aplicación jurisdiccional en la búsqueda de la justicia sin cicatrices.

Del mismo modo, el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil señala:"En cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, el juez podrá excitar a las partes a la conciliación, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia". (Art. 257 CPC).

Y con la posibilidad de utilizar el arbitraje contenido en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil: "Las controversias pueden comprometerse en uno o mas árbitros en número de impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción". (Art. 608 CPC).

En la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, se expresan los medios alternativos de resolución de conflictos, como señala el artículo 3,"Los jueces de paz procurarán la solución de los conflictos y controversias por medio de la conciliación. Cuando ello no fuere posible, dichos conflictos y controversias se resolverán con arreglo a la equidad, salvo que la Ley imponga una solución de derecho. Los jueces de paz también resolverán conforme a la equidad cuando así lo soliciten expresamente las partes". (Art. 3 LOJP).

En el mismo sentido tenemos el artículo 4 ejusdem, "El propósito fundamental del juez de paz será lograr la justicia del caso concreto y garantizar la convivencia pacífica de los miembros de la comunidad vecinal. La actuación de los jueces de paz estará enmarcada dentro de los principios de oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad". (Art. 4 LOJP).

El proceso penal igualmente contempla la aplicación legal de los medios alternativos de resolución de conflictos a través entre otros, del acuerdo reparatorio, contemplado en el artículo

40 del Código Orgánico Procesal Penal: “El juez podrá desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, cuando: a.-El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o b.-Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas. A tal efecto, deberá el juez verificar que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio. El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo. Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho. A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible. Sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del poder judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización. En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos obje-

to de la acusación. De incumplir el acuerdo, el juez pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo". (Art. 40 COPP).

Este es un ejemplo de una alternativa de prosecución del proceso, que busca hacer justicia tomando para ello en cuenta la posición de la víctima en el proceso penal.

Finalmente surge otra figura alternativa contemplada en el Código Orgánico Procesal Penal, es la contenida en el artículo 42 ejusdem, de la suspensión condicional del proceso, "En los casos de delitos leves, cuya pena no exceda de tres años en su límite máximo, el imputado podrá solicitar al juez de control, o al juez de juicio si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, siempre que admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo; se demuestre que ha tenido buena conducta predelictual y no se encuentre sujeto a esta medida por otro hecho. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les haya sido suspendido el proceso por otro hecho". (Art. 42 COPP).

Mecanismos de resolución de conflictos

La negociación

Dentro de los diversos mecanismos de resolución de conflictos que contempla la legislación venezolana tenemos la negociación, la cual es un procedimiento de discusión que se establece entre las partes adversas por medio de representantes oficiales, cuyo objetivo es llegar a un acuerdo que tenga la aceptación de ellas. La negociación es una de las formas de toma de decisión en la que dos o más participantes dialogan entre sí y hacen un esfuerzo por resolver sus controversias.

En la negociación intervienen solo dos partes a través de apoderados. No existen terceros. Se pueden tener varios apoderados, a estos se les denomina representantes oficiales, Ejemplo: En un caso de divorcio, no acude el esposo o esposa, acuden los abogados representando a las partes.

Tipos de negociación

La negociación pueden ser colaborativa o competitiva.

Colaborativa: Es aquella que se establece para que ambas partes puedan llegar al mejor acuerdo posible, donde cada una acepte perder un poco para que se pueda dar el acuerdo.

Competitiva: Se establece en términos de confrontación y no importa lo que pueda expresar la otra parte. Es decir, parte del hecho de que una parte gana y otra pierde.

Diferencias entre negociación colaborativa y negociación competitiva:

Colaborativa	Competitiva
• Son relaciones amistosas.	• Las partes son adversarias.
• Su objetivo es el acuerdo.	• Su objetivo es ganar.
• Se ofrecen soluciones.	• Se contrarrestan argumentos
• Se piensa en el otro.	• No se piensa en el otro.
• Se acepta la pérdida para llegar a un acuerdo.	• Se intenta sacar el mayor beneficio.

La mediación

La mediación es un sistema de negociación asistida, mediante la cual las partes involucradas en un conflicto, intentan resolverlo con la ayuda de un tercero imparcial, ayudando a las partes a llegar a un acuerdo que les satisfaga. En la mediación no se permite que el tercero proponga el acuerdo.

Características del proceso de la mediación

Cualquiera de las partes puede convocar a la sesión de mediación.

El encuentro es confidencial.

Cualquiera de las partes puede dar por terminado el proceso de mediación.

Sí el caso lo amerita, puede hacerse acompañar por peritos.

Cada parte debe exponer su punto de vista sobre el conflicto.

El mediador procura reunirse con cada parte por separado, antes de reunirlas en conjunto.

La conciliación

La conciliación es un procedimiento que se pone de manifiesto cuando un problema no se puede resolver por la negociación clásica, el cual es utilizado para dirimir un conflicto por vía pacífica, donde las partes acuden a la intervención de un tercero neutral, quien las asistirá y buscará la solución entre ellas, estimulándolos al diálogo y a la negociación, llegando a proponer un acuerdo a las partes para resolver el conflicto.

Las partes en conflicto utilizan los servicios de un tercero neutral para que ayude a las partes a allanar sus diferencias y llegar a una solución amistosa o de común acuerdo.

La conciliación implica la presencia de un tercero que colabora con las partes en conflicto para debatir sus diferencias y ayudarlos a presentar sus propias soluciones.

La función del conciliador no sustituye la voluntad de las partes, es un proceso de discusión racional y sistemática.

En varios textos legales se encuentra la figura de la conciliación, como el Código de Procedimiento Civil, donde el conciliador es un funcionario del Estado y su decisión tiene para las partes los mismos efectos que una sentencia definitivamente firme.

El artículo 257 del CPC establece que, "el Juez en cualquier estado y grado de la causa siempre que sea antes de la sentencia, podrá promover que las partes realicen una conciliación, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia aunque esta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia". (Art. 257 CPC).

Diferencias entre la mediación y la conciliación:

Mediación	Conciliación
a. El tercero no propone soluciones a las partes.	a. El tercero propone soluciones a las partes para la resolución del conflicto.
b. Los protagonistas son las partes.	b. El conciliador tiene un rol protagónico.
c. Siempre es facultativa.	c. Puede ser Obligatoria.
d. Casi siempre es extra – personal.	d. Puede estar dentro del proceso o fuera de él.
e. No necesariamente tiene conocimientos jurídicos.	e. El conciliador debería tener conocimientos jurídicos.
f. En la mediación hay dos partes que llegan a un acuerdo llamado "soluciones".	f. En la conciliación hay dos partes y un tercero que propone la solución, que es aprobada por las partes.

El arbitraje

El arbitraje es un procedimiento por medio del cual las partes acuerdan someter su disputa a un tercero denominado árbitro, quien de acuerdo a las instrucciones proporcionadas, es responsable por su decisión sobre la controversia, la cual es inapelable y definitiva.

El arbitraje por su estructura es lo más parecido a un juicio, en cuanto es un tercero, quien decide sobre el caso que se le presenta y las partes aceptan esa decisión.

Características del arbitraje venezolano

Es indispensable que dos o más partes manifiesten su voluntad, de someterse al régimen especial de esta figura, ya que es voluntaria.

Solo pueden versar sobre asuntos que puedan ser objetos de transacción.

El artículo 608 del C.P.C. establece lo siguiente: "Las controversias pueden comprometerse en uno o más árbitros en número impar, antes o durante el juicio, con tal de que no sean cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, ni sobre los demás asuntos en los cuales no cabe transacción. Si estuvieren ya en juicio, el compromiso se formalizará en el expediente de la causa, y en él deberán expresar las partes las cuestiones que cada uno someta al arbitramento, si no constaren ya en el juicio; el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades que les confieran y lo demás que acordaren respecto del procedimiento. Si no estuvieren en juicio, las partes establecerán el compromiso arbitral por instrumento auténtico, en el cual conste todo cuanto expresa este artículo. En todo caso de compromiso, la aceptación de los árbitros y la constitución del Tribunal arbitral se harán ante el Juez que se menciona en el artículo 628. Surgido el conflicto entre las

partes, cualquiera de ellas, debe acudir al juez de primera Instancia para que ordene e inicie el procedimiento arbitral. Declarada con lugar la solicitud, las partes deben redactar un segundo documento, llamado compromiso arbitral, verificándolo en presencia del mismo tribunal". (Art. 608 CPC).

El nombramiento de los árbitros, se hace en el mismo tribunal, y la sentencia conocida como laudo, debe ser consignada en el tribunal para el ordenamiento de su ejecución. Esto quiere decir que el árbitro elabora su sentencia, la consigna, pero no la ejecuta. Quien la ejecuta es el tribunal de la causa.

El artículo 609 del C.P.C, establece la cláusula compromisoria, que es la voluntad formal de comprometerse a resolver las controversias en base al arbitraje. Este establece: "Si existiere cláusula compromisoria, las partes formalizarán el compromiso siguiendo en un todo las exigencias establecidas en el artículo anterior; pero si alguna de las partes se negare a formalizarlo, la otra podrá presentar el instrumento público o privado en el cual conste la obligación de comprometer al tribunal que deba conocer o esté conociendo de la controversia, expresando las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento. Presentado dicho instrumento, el tribunal ordenará la citación de la parte renuente para que conteste acerca del compromiso en el quinto día siguiente, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. La citación se practicará mediante boleta, a la cual se anexará copia de la respectiva solicitud y del documento que contenga la cláusula compromisoria." (Art. 609 CPC).

De esta manera quedan explicados los medios alternativos de resolución de conflictos como son la negociación, la mediación y el arbitraje de forma sencilla para la mejor comprensión de este tema tan importante y de tanta actualidad en la sociedad venezolana.

La justicia de paz

La justicia de paz es la justicia de la comunidad que tiene por finalidad, resolver los problemas entre vecinos y familiares. Es un modo de acercar la justicia a la comunidad y para ello utiliza un sistema rápido y confiable que trae consigo un proceso de humanización y desarrollo de la equidad en la comunidad.

La justicia de paz, es un sistema alternativo y complementario al sistema judicial ordinario, porque utiliza dos métodos distintos para resolver los conflictos que surgen en la comunidad, los cuales son: El procedimiento conciliatorio y el procedimiento de equidad.

Fundamento constitucional y legal de la justicia de paz

La justicia de paz tiene un fundamento constitucional y legal, el cual está contemplado en el Art. 178 de la CRBV, ordinal 7 el cual textualmente dice: "Es competencia del Municipio, el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asignen esta Constitución y las leyes nacionales (...). El Ordinal 7. Justicia de Paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable". (Art. 178 CRBV).

Así mismo el artículo 258 de la CRBV, señala: "que la Ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz, serán elegidos por votación universal, directa y secreta. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos." (Art. 258 CRBV).

La justicia de paz se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Justicia de Paz, la cual establece todo lo relativo a la solución de conflictos y controversias por parte del juez de paz, utilizando la conciliación en primer término y en aquellos casos que no sea posible, utilizando la equidad.

La justicia de paz debe ser organizada y reglamentada por los municipios, para garantizar la convivencia pacífica de los miembros de la comunidad vecinal, bajo los principios de la oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad de conformidad con el artículo 4 de dicha ley.

Principios rectores de la justicia de paz

1.- Libre acceso. "La justicia de paz es en esencia, una conquista de la gente para acceder a la administración de justicia, por cuanto ha sido creada para eso, para ventilar todos aquellos asuntos que hasta el presente no tenían cabida en la tradicional justicia formalista, ahora la cotidianidad de la gente ingresará a la administración de justicia para quedarse". (Márquez Ferrer: 1996: 66). Así se plasmó en el proyecto de ley: "Esta Ley se fundamenta desde el punto de vista jurídico y social, en el atraso legislativo que ha padecido nuestro poder judicial y en la misma línea, en la necesidad de acceso a la justicia dentro de la organización de un Estado de Derecho moderno". (Ob.Cit.: 66).

De otra parte, este principio lo debemos comprender como la necesidad de que los órganos de justicia se encuentren físicamente cercanos a las personas, lo cual será realmente posible con la justicia de paz, por encontrarse ubicada en la vecindad y no requerir de grandes desplazamientos con todos los inconvenientes que ello supone. Es muy fácil llegar hasta la casa del juez de paz y tocarle la puerta.

También supone que los medios institucionales requeridos les sean de fácil impulso a la persona y la justicia de paz carece de formalismos y libera a la persona de tener que acceder por intermedio de un abogado conocedor de las fórmulas sacramentales y del lenguaje de la justicia formal, pudiendo hacerlo por sí misma. La gratuidad prevista en el artículo 5 también ayuda a que la justicia de paz sea más accesible, pues no debería estar obstaculizada por la carencia de bienes de fortuna.

2.- La gratuidad del servicio. El artículo 5 de la LOJP establece: “Todas las actuaciones que se realizan ante los jueces de paz serán gratuitas y se harán en papel común y sin estampillas. En los asuntos resueltos por los jueces de paz no habrá condenatoria por gastos efectuados”. (Art. 5 LOJP).

De lo que se deriva que los particulares no deben pagar aranceles judiciales de las actividades que se derivan de la justicia de paz y se exceptúan como hechos imponibles que puedan ser pechados con los impuestos que se verifican mediante la utilización de papel sellado o timbres fiscales. No puede el juez de paz cobrar por ninguna actuación ni condenar a las partes al pago de gastos ocasionados por la reclamación.

3.- Celeridad y Concentración. La justicia de paz será conocida como justicia rápida por su accesibilidad, la carencia de formalismos, la inmediación del juez y su obligación de acelerar el procedimiento, ya sea este un procedimiento por conciliación o por equidad. El juez se encuentra liberado del obligatorio impulso de las partes, puede hacer todo lo que se encuentre a su alcance para concluir en una solución oportuna del conflicto. Los elementos para la justicia rápida son: las potestades del juez para acelerar el procedimiento, subsanando errores y tomando las medidas necesarias; la sencillez, la informalidad y flexibilidad del procedimiento de paz, sobre todo en la vía de la conciliación en la que el juez tiene potestades de decidir libremente la forma de proceder adaptándose al caso concreto; la brevedad del procedimiento por equidad establecido en el artículo 42 de la LOJP, y la posibilidad de decidir sin pruebas que le da el artículo 41 ejusdem. Por supuesto, el juez de paz cuando decida sobre el conflicto debe pronunciarse sobre el fondo sin escudarse en formalidades para no decidir.

4.-La participación en la solución. La justicia de paz requiere como condición la participación de las partes en la solución de los conflictos, así como la participación individual o colectiva de miembros de la comunidad, fundamentalmente en el procedimiento por conciliación, pero también en el de equidad. La participación de terceros puede darse en tres formas: a.- sirviendo en la conciliación de comediadores junto con el juez. B.- ayudando a las partes que lo requieran y c.- auxiliando al juez para decidir.

5.-Igualdad de las partes e imparcialidad del juez. El artículo 14 del Pacto de la ONU y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, que establece la obligatoriedad de que los tribunales sentencien sin incidencia de los intereses políticos, económicos o grupales, para poder garantizar la igualdad de las partes.

6.-La inmediación del juez de paz. La inmediación consiste en la presencia física e intelectual, directa del juez en las actuaciones de los procedimientos de conciliación y por equidad. El juez debe participar de todos y cada uno de los actos del procedimiento. El juez se ve obligado a mantener una relación directa con las partes en conflicto, con terceros y con cualquiera que tenga algo que aportar a la búsqueda de la verdad de lo ocurrido. El juez tiene que presenciar todo lo que ocurra en el procedimiento, a fin de poder lograr un conocimiento real de los hechos y así establecer los criterios que deberá aplicar al decidir cual es la solución equitativa del conflicto.

7.-La informalidad de los procedimientos. La justicia de paz se rige por una simplicidad del procedimiento y de sus actos, que se expresan en la sencillez del lenguaje empleado, en la no existencia de formalismos complicados que requieran del conocimiento de principios procesales y de las reglas complejas para su interpretación. La mencionada flexibilidad procedimental

prevista para la conciliación y la concentración en el procedimiento por equidad hacen que sea una justicia que si bien garantiza los derechos de las partes, también resulta ágil y sencilla, a la vez que tan accesible, gratuita y rápida que todos puedan participar sin asesoría especializada. Los artículos 45 y 46 de la LOJP expresan que el acuerdo de conciliación y la decisión por equidad no deben revestir mas formalidades que las escasamente indicadas en ellos.

8.-La oralidad de los actos. La oralidad es un principio fundamental de la justicia de paz que permite el logro de la mayoría de los principios expuestos. Con la oralidad el procedimiento es más rápido y se permite la participación de las partes y la inmediación del juez en el conocimiento de los hechos y en el nacimiento de su convicción sobre lo justo e injusto del caso. La oralidad es indispensable para la transparencia del procedimiento, lo que repercute en la confiabilidad de las partes y de la comunidad en el procedimiento. Ello permite una relación directa, cara a cara, entre los que intervienen, permitiendo que se conozcan, que intercambien ideas y sentimientos, humanizando la relación procesal. Al punto que el artículo 46 de la LOJP ordena que la decisión por equidad sea expuesta a las partes verbalmente, frente a ellas.

9.-La transparencia del procedimiento. La informalidad de los procedimientos, la oralidad de los actos con el empleo de un lenguaje sencillo, la inmediación del juez, la participación de las partes y de la comunidad en las soluciones, permiten la conformación del principio de transparencia de los procedimientos de paz, indispensable para que la comunidad confíe en su utilidad para resolver sus conflictos. La justicia de paz es una justicia que se debe efectuar a la luz del día, frente a todos, de manera pública y notoria, en la cual sean visibles las actuaciones y las pretensiones de todos los actores. Ello se expresa, por ejemplo,

en la obligatoriedad de comunicar la decisión por equidad verbalmente frente a las partes. Este comportamiento permite mostrar la imparcialidad del juez y dar confianza a la comunidad de su pulcra gestión.

10.- La ejecutabilidad de las decisiones. La justicia de paz buscará siempre el cumplimiento voluntario de las soluciones acordadas por las partes o decididas por el juez, pero si ésta no se produce el juez tiene amplias potestades para ejecutarla, así fuera con el empleo de la coerción. Este principio, que se encuentra recogido en el artículo 21 del C.P.C, es la capacidad de ejecutar materialmente sus propias decisiones. La justicia de paz sería inútil si su resultado no pudiera hacerse efectivo. Para ello se estableció la ejecutoriedad de los acuerdos de conciliación y de las decisiones por equidad. Los acuerdos deben contener los derechos y deberes de las partes y los medios y plazos para ser cumplidos. Las decisiones por equidad deben contar con una parte, en el que se indicará los plazos de ejecución y los encargados de darle cumplimiento, y de no producirse el cumplimiento voluntario, el juez dictará las medidas ejecutivas que considere pertinente. El incumplimiento del mandamiento que contiene la decisión por equidad originará sanciones de arresto, de trabajo comunitario o de pago de multa según los artículos 50 y 51 de la LOJP.

Competencia de la justicia de paz

Dentro de las competencias de la justicia de paz tenemos:

“Conocer por vía de equidad: 1.- De todos aquellos conflictos y controversias sobre hechos que se deriven de la vida en comunidad vecinal y cuyo conocimiento no haya sido asignado a tribunales de jurisdicción especial. En los casos de conflictos y controversias de contenido patrimonial, sólo conocerán de aquellos cuya cuantía no exceda de cuatro (04) salarios mínimos

mensuales, siempre y cuando no se supere la cuantía máxima atribuida a los tribunales ordinarios. 2.- Del abuso en la corrección, la violencia y el maltrato familiar, así como de conflictos y controversias propias de la vida en familia que afectan la vida en comunidad, con la excepción de aquellos referidos al estado y la capacidad de las personas. Cuando el juez de paz considere que los hechos que le sean sometidos vulneran disposiciones legales cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción penal ordinaria o a jurisdicciones especiales, deberá remitir sus actuaciones al juez competente. 3.-De los conflictos y controversias no patrimoniales, relativas a la convivencia entre vecinos en materia de arrendamiento y de propiedad horizontal, salvo aquellos asignados a tribunales especiales o autoridades administrativas. 4.-De los conflictos y controversias entre vecinos derivados de la aplicación de ordenanzas relativas a la convivencia vecinal y familiar, con la excepción de la materia urbanística y otras donde el cumplimiento esté sometido al control de los tribunales de jurisdicción ordinaria, especial o contencioso-administrativa. 5.- De aquellos conflictos y controversias que las partes le hayan confiado para decidir con arreglo al procedimiento de equidad". (Artículo 8 LOJP).

El procedimiento de paz: fases

De conformidad con la ley el procedimiento de paz consta de dos fases: la fase conciliatoria y la fase de equidad.

Fase conciliatoria. En esta fase, el juez de paz un vez recibida la denuncia por una o ambas partes procederá a llamarlos para que asistan a reuniones conciliatorias, si las partes acuerdan resolver el conflicto, se firmará un acuerdo llamado "acuerdo conciliatorio", que el juez de paz lo convertirá en un acuerdo de obligatoriedad. Para ello, el juez de paz puede valerse de su

ascendencia sobre los miembros de la comunidad, así como de las técnicas de mediación que debe perfeccionar durante el programa de adiestramiento y que aplicará atendiendo a las circunstancias del caso. En el acuerdo conciliatorio se establecerán los derechos, obligaciones y los plazos para ser cumplidos.

Fase de equidad. Agotada la fase conciliatoria, sin que las partes puedan llegar a un acuerdo el juez de paz decidirá, conforme a la equidad a menos que alguna de las partes quiera presentar nuevas pruebas (Art. 42 LOJP).

En este ultimo caso, las pruebas deberán ser presentadas dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la terminación de la fase conciliatoria y el juez de paz decidirá conforme a la equidad dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes luego de terminado el lapso de pruebas.

Quienes incumplieren las obligaciones establecidas en el acuerdo conciliatorio o en la sentencia de equidad, según sea el caso, serán sancionados con arrestos de uno (01) hasta siete (07) días. La sentencia de equidad del Juez de Paz, en los casos de controversias de contenido no patrimonial será revisable a instancia de parte interesada por el propio juez de paz conjuntamente con los suplentes o los conjueces según el caso, conformándose una justicia colegiada, quienes se encargarán de revisar la decisión.

Las pruebas durante el proceso de paz. Dada la celeridad y simplicidad de la justicia de paz, se asumió el sistema de libertad plena de la prueba, en el cual los interesados se podrán valer de todos los medios de pruebas que consideren convenientes y conducentes para demostrar sus pretensiones, salvo los que se encuentren prohibidos por las leyes. (Art. 43 LOJP).

La ejecución. La ejecución es la última fase del proceso de paz que permite que las obligaciones de los interesados presentes en la sentencia del Juez se cumplan, porque de no ser así la sentencia sería un mero acuerdo de voluntades. Lo fundamental es el cumplimiento voluntario de las decisiones del juez, en su defecto la ejecución de la sentencia forma parte del oficio del juez y está enmarcada dentro de su función jurisdiccional.

El juez de paz tiene una fuerza coercitiva en sus manos de poder interponer trabajos comunitarios, multas y arrestos, hasta por siete (07) días, cuando se incumpliera el mandamiento de una sentencia que verse sobre obligaciones no patrimoniales, ya que nuestro ordenamiento jurídico establece que no se puede privar de la libertad a ninguna persona por incumplimiento de obligaciones pecuniarias. (Art. 50 LOJP).

El Juez cuenta con los siguientes recursos: .- **Arrestos.** En la citada ley se contempla esta sanción privativa de libertad en un término de uno a siete días continuos máximos, para casos no patrimoniales. Podrá ser en prefecturas, jefaturas o el centro de retención policial mas cercano.- **Multa.** Consiste en el pago de una suma de dinero que debe hacer el infractor de la sentencia, en concepto de conversión de arresto por multa. Cada día de arresto equivale a cuatro días de salario mínimo de multa. Las multas deberán ser enterada al fisco municipal a los fines de contribuir al financiamiento de la justicia de paz**. Trabajo comunitario.** Consiste en la conversión del arresto por trabajo comunitario cuando la persona incumple la sentencia no patrimonial del Juez de Paz. Cada día de arresto equivaldrá a seis (06) horas de trabajo comunitario y se realizará en los sitios, días y horas que el juez disponga, procurando no entorpecer la actividad laboral del obligado ni violatorio de los derechos humanos. (En fecha 06 de mayo del 2010, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acordó medida cautelar innominada de suspensión temporal con efectos Erga Omnes, del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz).

Mecanismos de resolución de conflictos en el sistema de administración de justicia en Venezuela

Nuestro sistema de administración de justicia ha sido objeto de grandes crisis. Fenómenos como la globalización y la tecnología han hecho prevalecer los valores individuales por sobre los sociales, dando paso a una evolución en el patrón de comportamiento de los ciudadanos que ha traído como consecuencia un aumento tanto de cantidad como en la reglamentación administrativa a efectos de poder regularlos.

En el área penal, El Código Orgánico Procesal Penal en su Capítulo III, del Título I, del Libro Primero, de "De las alternativas a la prosecución del proceso". Señala en este capítulo, tres formas alternativas de resolución del conflicto penal: el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso. A ello debemos agregar otra forma alternativa de resolución de conflicto penal, que esta fuera de este capítulo y es el procedimiento por admisión de los hechos, previsto en el artículo 376 del C.O.P.P. Hablaremos ahora del principio de oportunidad y de la admisión de los hechos por cuanto los otros medios alternativos ya fueron estudiados en líneas anteriores.

Principio de oportunidad. El sistema penal es altamente selectivo, razón por la cual fue necesario establecer hipótesis, las cuales una vez producidas facultan al Fiscal del Ministerio Público a abstenerse de formular la acusación respectiva así tuviera suficientes elementos de convicción de la comisión de un delito y de quien fue su autor. Este principio funciona como una excepción y no como una regla, puesto que sólo podrá actuar en esa forma el fiscal cuando la ley así se lo indique, y por otra parte tendrá un control jurisdiccional, pues la víctima podría solicitar al juez que inste al fiscal, a fin de que proceda a acusar.

Es imposible que el Estado pueda sancionar toda infracción, por carecer de los recursos necesarios, razón por la cual el sistema penal es altamente selectivo pues no tiene la capacidad para atender todos lo ilícitos que se cometen, por ello se produce una selección que se dirigirá generalmente a los más débiles y vulnerables de la sociedad.

Los supuestos que activan el principio de oportunidad están previstas en el artículo 37 del C.O.P.P, por medio de las cuales razonablemente pudieran quedar fuera del sistema los delitos de bagatelas; la participación irrelevante en el hecho; que el autor haya sufrido consecuencias graves en delitos culposos; o bien que la sanción carezca de importancia en relación a los restantes delitos que se procesen. Estas son pues, las causales por medio de las cuales se prescinde de la acción penal por su inutilidad. Con ello se busca resolver un conflicto penal sin necesidad de llegar hasta una sentencia judicial Se acorta la decisión y el sujeto se libra de todo ese largo tiempo privado de libertad esperando juicio. Sólo se necesita que el imputado asuma los hechos por los cuales se le esta procesando.

Procedimiento por admisión de los hechos. Fuera del Capitulo III que hasta ahora hemos comentado, se encuentra esta forma alternativa, en el artículo 376 del COPP. En principio y sin ninguna limitación, si el imputado admitía los hechos en la audiencia preliminar, podía ser beneficiario de una importante rebaja de pena: de un tercio hasta la mitad, con la excepción de que haya habido violencia contra las personas, agregando la norma, "…El juez o jueza deberá informar al acusado o acusada respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra. El acusado o acusada podrá solicitar la aplicación del presente procedimiento, para lo cual admitirá los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitará al tribunal la imposición inmediata de la pena respectiva. En estos casos, el

juez o jueza rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse, atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado, motivando adecuadamente la pena impuesta. Si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos contra el patrimonio público o de los previstos en la ley que regula la materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, el juez o jueza sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta un tercio…" (Art. 376 COPP).

De esta manera se resuelve un conflicto que surge entre el acusado y la víctima, ya que una vez admitidos los hechos, el Estado se libra de todo el proceso penal para comprobar su culpabilidad y por otro lado, la victima de alguna manera queda resarcida cuando el acusado acepta su responsabilidad en el delito y el Estado actúa en consecuencia con una pena justa y proporcional al hecho cometido.

CAPÍTULO VIII

ESTRATIFICACIÓN SOCIAL Y ACCESO A LA JUSTICIA

La estratificación social. Teoría de la estratificación social de Marx. Teoría de la estratificación de Max Weber. Teoría de las clases sociales de Giddens. Principios básicos de la estratificación social. El acceso a la justicia. Introducción. El acceso a la justicia en la sociedad venezolana. Estratificación social y acceso al sistema jurídico formal. Principio de la no reposición por causas inútiles. Derecho a obtener una decisión motivada, razonada, justa, congruente y que no sea jurídicamente errónea. Derecho a recurrir de la sentencia.

La estratificación social

El proceso de estratificación social ha ido tomando creciente importancia en el estudio de la sociedad contemporánea y ocupa un lugar central en la investigación de muchos sociólogos del derecho, fundamentalmente por su relación con el acceso a la justicia en las sociedades actuales.

Como sabemos la desigualdad de los hombres es un hecho evidente para todos; pertenece a la naturaleza humana que exista unos individuos altos y otros bajos, fuertes y débiles. También ocurre esto en los animales, pero en los hombres esta desigualdad tiene un origen muchas veces no individualizable, se basa en el mismo hecho de la existencia del grupo social. Puede afirmarse que existe en la sociedad una estructura de la desigualdad, que adopta unas formas y se genera en virtud de unos procesos sociales.

Se ha indicado que el hecho de que la desigualdad social se encuentre en todas partes sugiere que hay características universales en la estructura social que generan desigualdad. El hecho coincidente de que las desigualdades varían en forma, función y alcance de una sociedad a la otra, indica que sus rasgos no son uniformes y que es útil considerar que las sociedades humanas se encuentran ordenadas en un continuo imaginario que va desde la igualdad total, hecho casi imposible, a la desigualdad completa.

"Podemos definir la estratificación como el proceso por el que una sociedad queda dividida en estratos que entrañan un grado diferente de prestigio, propiedad, poder y gratificaciones. El prestigio nos señala el juicio general de la sociedad que da más honor o valor a una posición social que otra. La propiedad da unos derechos sobre los bienes y servicios. El poder se refiere a la capacidad para alcanzar nuestros propios bienes y deseos por encima de las dificultades. Y las gratificaciones incluyen todas las demás fuentes de satisfacción". (Lucas Marín: 2004.352).

Las características básicas de la estratificación social, según el autor Lucas Marín, son las siguientes:

1.-Tiene como ya se ha afirmado, un carácter social, superando el elemento biológico y esta relacionada especialmente con un conjunto de normas y sanciones que apuntan a los valores dominantes de esa sociedad.

2.-Es universal en el tiempo y en el espacio, se dá en todos los grupos humanos organizados en cualquier época y en todas las latitudes.

3.- se expresa de diversas formas que difieren en el número de estratos, la comunicación entre ellos y el grado de las formalizaciones obtenidas, la permanencia del modelo, etc. 4.-Tiene variadísimas consecuencias tanto en oportunidades de vida (enfermedades, esperanza de vida) como en los estilos de vida (tipos de vivienda, estudios) y 5.-No es un fenómeno evidente, y como ocurre en tantas otras situaciones sociales es misión de la sociología del derecho ponerlas al descubierto.

Teoría de la estratificación social de Marx

En la historia de la teoría de la estratificación social, Marx es el héroe copernicano, porque a diferencia de todas las concepciones anteriores, basadas en el sentido común, la suya pone

de relieve la importancia de la posición del individuo o del grupo en la estructura económica. Con ello aportó uno de los pilares fundamentales de toda la teoría de la estratificación y de todo tipo de análisis sociológico. "Con arreglo a su posición estructural dentro del sistema social, cuyo eje son los medios de producción, los individuos son divididos por Marx en dos grandes estratos o clases, como él las llamó. Esas dos clases, son los dueños de los medios de producción y los trabajadores que aquellos emplean. Marx es el precursor de todo el tema de la estratificación social dentro de la sociología al plantear que la posición social del individuo estaba determinada por su relación con los medios de producción". (Kovalzón: 1977:95).

A la luz del análisis y los conocimientos sociológicos actuales, este concepto de estratificación social resulta demasiado elemental al confrontarlo con la realidad social. En primer lugar, no refleja debidamente la diferenciación estructural real que se da en el llamado aspecto económico, productivo o laboral de la sociedad. Los estudios de autores contemporáneos sobre estratificación social han demostrado, no solo que este aspecto de la sociedad está mucho más diferenciado de lo que suponía Marx, sino que es imposible comprender el comportamiento real si no se tiene en cuenta esa mayor diferenciación. Por ejemplo, en el análisis de la estratificación social hay que tener en cuenta, diferencias como las que existen entre las funciones de propietario y gerente de una empresa, de empresario y técnico, o de obrero. En segundo lugar, el concepto de estratificación social presentado por Marx es elemental porque tiende a minimizar otros factores socio-estructurales que tienen enorme importancia como son el linaje, el parentesco en todas las sociedades y la vinculación étnica. Finalmente, la teoría marxista minimiza una serie de factores culturales que influyen tanto en la conducta como en la estratificación social. Entre estos factores se incluyen los valores, las creencias religiosas, las ideas científicas y las normas

jurídicas. No es cierto, como postula la teoría marxista en su explicación de estabilidad y cambio social, que la estratificación social sea siempre la variable independiente y que los factores culturales sean siempre variables dependientes. La estabilidad y el cambio están determinados igualmente por los factores culturales como por el factor estratificación social.

Además, la división excesivamente simplificada de la estructura social en el cuadro de la sociedad moderna trazado por Marx, ha exagerado la cantidad de conflictos de clase que se han dado y que son inevitables en esa sociedad. Es verdad que hasta cierto punto el conflicto es normal en toda sociedad y que el sistema de producción de la sociedad es una causa estructural de conflictos. Pero hay también otras causas, como las diferencias religiosas o étnicas y es posible que estas diferencias hayan provocado más conflictos que las diferencias económicas. En todo caso, esta es una cuestión que debe resolverse por medio del análisis empírico y no a base de concepciones ideológicas como hace la teoría marxista.

Lo que dijo Marx, en su análisis fue plantear que los conflictos de clases que se han dado a través de la historia son inevitables y además constituyen el motor del desarrollo de la historia, "Toda la historia de la humanidad ha sido un conflicto de clases", afirmaba.

La verdad es que la tesis de Marx es un aporte al estudio científico e histórico de las clases sociales fundamentalmente por dos elementos: En primer lugar, por la presencia del conflicto en toda la sociedad y por su posición de acuerdo a la propiedad privada.

Marx señaló que la clase media, tendía a simplificarse bien sea porque los trabajadores o un grupo de trabajadores podía llegar a convertirse en pequeños capitalistas o bien porque un grupo de pequeños burgueses tendían a convertirse en proleta-

riados. Sin embargo los estudios de la estratificación social toman en cuenta no solo el aspecto económico, el cual se refirió Marx, sino también otros aspectos también determinantes para la conformación de la posición del individuo en la sociedad.

Teoría de la estratificación de Max Weber

Después de Marx, la gran figura en la estratificación social fue Max Weber, este autor avanzó en varias direcciones, impulsado en parte por su deseo de corregir a Marx, unido al concepto de clase social, agregó los elementos de Estatus y Poder.

Sus tres (03) elementos son:

(1) La Clase ——— Económica.

(2) Estatus ——— Social.

(3) Poder ——— Político.

El modelo de estratificación social de Weber, basado en los conceptos de clase, estatus y poder, introdujo una diferenciación sistemática y explícita que era absolutamente necesaria en la teoría de la estratificación. Aunque Marx era consciente de la existencia de grupos estamentales como la oligarquía y el campesinado, no quiso considerar la situación del estatus como una dimensión explícita e independiente de la estratificación. Weber perfeccionó la teoría de la estratificación haciendo del estatus y el poder factores tan independientes como la clase, que para Marx era el único factor independiente. Con su modelo, Weber pudo demostrar que cualquiera de esos tres factores podía influir independientemente de los otros dos.

Para Weber los intereses económicos deben considerarse como un caso particular de una categoría más amplia, la categoría de los valores, que incluye otras muchas cosas que no son ni

económicas, ni de otros intereses. Weber creía que el modelo de Marx, útil como fuente de hipótesis fecundas, era demasiado simple para abarcar toda la complejidad de la estratificación. Por ello trató de distinguir las diversas fuentes de diferenciación jerárquica y de posible división

Los órdenes más importantes para Weber eran la clase, el estatus y el poder.

Clase. Weber reservó el concepto de clase para la estratificación determinada por la economía. Una clase está compuesta por personas que tienen las mismas oportunidades determinadas por su capacidad para disponer de bienes y sus aptitudes para obtener ingresos. La propiedad es un atributo de clase, pero no es el único criterio. Para Weber lo que en último término define una situación de clase es la situación en el mercado.

La existencia de grandes grupos de personas que se encuentran en una situación común de clase no produce necesariamente una acción comunitaria o social, es decir, una actividad consciente y determinada por el interés común, aunque si debe producir reacciones similares, en el sentido de que aquellos que se encuentran en una misma situación de clase deben mostrar un comportamiento y unas actitudes semejantes aun sin tener consciencia de clase.

También Weber como Marx, estaba interesado en conocer las condiciones en que surge la conciencia de clase, pero no creía que existiera una sola forma de consciencia de clase. El grado de la consciencia de clase depende en gran medida de la cultura general de cada sociedad, en particular de las ideas que predominan. No es posible deducir afirmaba, únicamente del conocimiento de la estructura económica de la sociedad los valores que puedan favorecer o impedir la aparición de grupos con consciencia de clase.

Weber llegó a unas conclusiones semejantes a las de Lenin, señalando también que los obreros por sí solos, únicamente podían llegar a la fase del economicismo de la consciencia de clase, es decir, conflicto con sus patrones a propósito de salarios y condiciones de trabajo. Para Lenin, como para Weber, la aparición de la consciencia de clase revolucionaria exigía líderes, la mayor parte de los cuales proceden de otros estratos sociales, en el caso de Lenin, de la élite o partido de vanguardia.

Weber formuló explícitamente las condiciones que favorecen la aparición de la consciencia de clase, incorporando casi intactos los elementos principales del esquema marxista, aunque con la añadidura importante de la situación particular.

Estatus. Weber definió el estatus como la estimación positiva o negativa, del honor o prestigio adscrito a individuos o posiciones. Quienes se hallan en una situación de estatus semejantes, tienden a considerarse situados en un nivel comparable en la jerarquía social. Como la situación estamental implicaba la percepción por parte del individuo de la apreciación social que merecía, se le atribuía más valor que a los bienes económicos. Weber consideraba que la clase económica era importante sobre todo por ser considerada como base de la adscripción estamental. Como generalmente es mas fácil ganar o perder prestigio social, los que poseen una condición de estatus privilegiada tratan de disociarla de la situación de clase, esto es, insisten en que el estatus responde a factores tales como origen familiar, educación, instrucción, etc, atributos mas difíciles de conseguir o de perder que los bienes materiales.

Para Weber existe una gran relación entre las situaciones de estatus y de clase. Sin embargo, una vez que un grupo ha alcanzado una posición elevada por unos determinados méritos, sus miembros se esfuerzan por evitar que otros les sustituyan, y muchas veces lo hacen tratando de negar la causa original de su

condición individual o familiar. El que consigue hacer más dinero es más importante que el que tiene menos. Aun cuando la situación de estatus tenga su origen en la apropiación de bienes materiales, este actúa independientemente del sistema de clases, negando incluso los valores de este.

Poder. El poder que en la teoría marxista deriva de la situación de clase, es un fenómeno mas complejo en el modelo weberiano. Weber definió el poder como la posibilidad que tiene un grupo o una persona de hacer su voluntad aun frente a la oposición de los demás. El poder puede darse en función de los recursos con que se cuenta dentro de los sistemas económico, político o social; tanto el estamento como la clase son fuentes de poder. Como el hombre aspira a una posición social más elevada, trata de comportarse con arreglo a las pautas aprobadas por los que gozan de la posición superior a la que aspira. También son fuentes de poder las instituciones que cuentan con la adhesión de sus seguidores; religiones, partidos, sindicatos, etc. Toda persona que tiene seguidores o que, como los militares, controla la fuerza, puede tener acceso al poder. En gran parte la importancia relativa de cada una de las fuentes de poder viene determinada por las reglas del juego político, sean cuales fueren.

Para Weber la principal fuente del poder en las sociedades modernas no es la propiedad de los medios de producción. La complejidad cada vez mayor de la sociedad industrial moderna lleva a la aparición de enormes burocracias unidas y dependientes unas de otras. El Estado moderno, con su monopolio de la defensa y de la administración, pasa a ser la institución dominante en una sociedad burocratizada y la principal fuente de poder.

Debido a la creciente complejidad de las instituciones sociales modernas, aun las económicas se ven obligadas a establecer relaciones estrechas y de dependencia con las burocracias

administrativas y militares del Estado. Por tanto, a medida que todas las instituciones sociales se burocratizan más y el Estado centralizado se hace con el control de otras instituciones, la principal fuente de poder pasa a residir en unas grandes burocracias rígidamente jerarquizadas.

En cierto sentido se puede decir que Weber elevó las ideas de Marx a un plano más alto de generalización. Las conclusiones de Marx se apoyaban fundamentalmente en su análisis de las relaciones sociales dentro del capitalismo; este análisis establecía un sistema social en el que los bienes materiales producidos eran escasos y la distribución de la propiedad de los medios de producción era injusta. Weber, empleando categorías analíticas más generales, quiso estudiar la cuestión por referencia a cualquier tipo de sistema social complejo, y caracterizó a cada uno de estos sistemas con arreglo a la distribución de las oportunidades económicas y honoríficas. Si Marx sostuvo que la estratificación social es el resultado de la escasez económica, Weber subrayó que los bienes escasos son el prestigio y el honor: los bienes económicos pueden aumentar y todo el mundo puede mejorar de situación en sentido absoluto; pero como el prestigio es una cuestión relativa, cuando una persona o grupo ganan prestigio, otros lo pierden. Esta última forma de estratificación implica un juego de suma-cero y consiguientemente, provoca constantes tensiones en toda sociedad de gran movilidad social.

Weber definió el estatus, como la honorabilidad y el estilo de vida que lleva al individuo a comportarse de tal manera, que se ubica en una posición dentro de la sociedad y el poder consistió en la dominación legítima de la voluntad de otros y que no necesariamente iba vinculada a la propiedad de los medios de producción.

Teoría de las clases sociales de Giddens

Frente al marxismo, Giddens matiza la importancia de la estructura social en la conformación de los procesos sociales. Por un lado, y en esto no hace mas que sumarse a los enfoques weberianos, sólo en el capitalismo la clase se convierte en un principio estructural central de la sociedad globalmente considerada. Por otro lado, en el seno del capitalismo, la clase explica, junto con otros elementos, como la etnia o el género, la explotación y la dominación.

Giddens establece una importante distinción entre sociedades de clase (sociedades en las que la clase es el principio estructural básico) y sociedades divididas en clases (sociedades en las que hay clases, pero en las que el análisis de clase no sirve como base para identificar el principio estructural básico de la organización de dicha sociedad).

Giddens vincula el concepto de clase a las “formas sectoriales de dominación creadas por la posesión privada de la propiedad”. (Giddens: 1982:107).

Entendiendo por posesión el control directo sobre el uso y la disposición de la propiedad y privada se refiere a los derechos individuales de disposición sobre esa propiedad. Esto significa que allí donde la apropiación del excedente dimana del control sobre los recursos de autoridad no podemos hablar de una sociedad de clases sino de una sociedad dividida en clases.

La preocupación fundamental de Giddens es explicar el proceso de estructuración de las relaciones de clase, es decir, cómo se dá la conversión de relaciones económicas en estructuras sociales de carácter no económico.

Para el autor hay dos modos de analizar los procesos de estructuración: mediato e inmediato. La estructuración mediata de las relaciones de clase se refiere a los vínculos globales que

conectan ciertas capacidades de mercado y la formación de grupos identificables. Este proceso está gobernado por la distribución de las posibilidades de movilidad social, de tal modo que cuanto mas cerrada es una sociedad, mayor es la estructuración de clases, Giddens toma en consideración tres tipos de capacidades de mercado relevantes: La propiedad de los medios de producción, la posesión de credenciales educativas y técnicas y la posesión de la fuerza de trabajo.

La estructuración inmediata consiste según Giddens, en varios factores que moldean la formación de clases, a saber, la asignación de ciertas tareas ocupacionales en las empresas, las relaciones de autoridad y la influencia de los grupos distributivos que dan lugar a patrones de consumo de bienes económicos y estilos de vida compartidos.

Como resultado de ambos proceso de estructuración, según el autor, se desprenden tres clases sociales: alta, media y obrera.

La alta es fundamentalmente dueña de los medios de producción, mientras la media está constituida por sectores profesionales liberales e independientes y pequeños comerciantes; mientras que la obrera serán los trabajadores, los choferes, camareras, vigilantes, en fin todo aquel que solo cuente con su fuerza de trabajo.

En definitiva, para Giddens "en primer lugar, las clases son grupos en gran escala. El nacimiento de las clases presupone una ruptura con el tipo de sistema económico y social, característico del feudalismo, así como con otros tipos de sociedades tradicionales, basados fundamentalmente en la comunidad autosuficiente. Un factor decisivo que promueve esta superación de la comunidad local es la formación de las relaciones de mercado y la división del trabajo que permite la producción de bienes. En segundo lugar, las clases son más bien agregados de

individuos que grupos sociales. Esto no significa que las clases no puedan dar lugar a grupos concretos con fronteras claramente definibles, formados por un conjunto común de interrelaciones que unen a sus miembros entre sí. En tercer lugar, la aparición de las clases presupone la disolución de los vínculos característicos de la sociedad feudal y su sustitución por relaciones impersonales de tipo comercial. Finalmente, las clases no están determinadas por una posición hereditaria respaldada por la costumbre o la ley" (Ob.Cit.: 67).

Principios básicos de la estratificación social

Los principios básicos de la estratificación social, según el autor Harold Hodges, son cuatro:

La estratificación social es una característica de la sociedad en su conjunto, y no de algunos de sus miembros considerados individualmente. En las sociedades industriales tendemos a pensar que la posición social es el resultado del talento y del esfuerzo personal y así exagerar la medida en que los individuos tienen capacidad de controlar sus destinos. Los niños que nacen en familias ricas tienen más posibilidades que los que nacen en familias pobres de tener mejor salud, de obtener un título universitario, de llegar a viejos. Ni los ricos, ni los pobres son directamente responsables de este sistema de estratificación social, pero el sistema acaba teniendo un impacto diferente en unos y otros. En la sociedad la posición social, no es el resultado del talento personal o de las habilidades del individuo, (quiere decir, cuando se estudia la estratificación social, no se puede estudiar al individuo en particular, sino hay que estudiarlo en forma colectiva "la sociedad en su conjunto".

La estratificación social, tiende a repetirse de generación a generación. Nada mejor para entender que la estratificación es una característica social y no un reflejo de méritos individuales que observar la persistencia de la desigualdad con el

paso del tiempo. En todas las sociedades se transmiten a los hijos la posición social, de modo que las pautas de desigualdad tienden a ser reproducidas de generación en generación. Sin embargo, y de modo especial en las sociedades industrializadas, hay movilidad social, es decir un cambio en la posición que el individuo ocupa en la jerarquía social. La movilidad social puede ser ascendente o descendente. Los logros conseguidos por personajes como Madonna o los Beatles, son ejemplos de movilidad social ascendente. No obstante, sabemos que en otras ocasiones también se puede descender en la escala social como resultado de una enfermedad, del desempleo o de una crisis financiera.

La estratificación social, es universal, pero varía de sociedad en sociedad, pero el grado de esa desigualdad, no es igual en unas y en otras sociedades, es decir hay sociedades más desiguales que otras y con la sociedad moderna, se dan formas más flexibles y complejas, de distribuir lo que se produce.

La estratificación social, no es una cuestión de desigualdad solamente, sino también de cultura social. Los sistemas sociales, no solo distribuyen los recursos desigualmente, sino que muchas veces, definen esas desigualdades como justas. Los sociólogos, consideran que existen otras características como el género, la raza o la edad, que junto al poder económico y al social, son quizás los criterios más importantes y están relacionados con el sistema de creencias de los individuos. Los sistemas de estratificación no sólo distribuyen los recursos desigualmente sino que en muchos casos, definen esa desigualdad como justa. Del mismo modo que el sentido de la desigualdad difiere de unas sociedades a otras; las explicaciones de porqué existe esa desigualdad varían también. No obstante, en todas partes son los grupos privilegiados los que en mayor medida apoyan el sistema de estratificación de la sociedad, mientras que los más

desfavorecidos son los que con mas probabilidad tratarán de que se produzca un cambio. Durante mucho tiempo los sociólogos se centraron principalmente en una forma de estratificación, la que tiene que ver con la posición social y económica o, en otras palabras, la distribución jerárquica de los individuos de acuerdo con su renta, su prestigio y su poder social. Más recientemente, sin embargo, los sociólogos han reconocido que las divisiones y los sistemas de estratificación social dependen también de otras características como el género, la etnia y la edad. Estos tres, junto con el poder económico y social, son quizás los criterios más importantes de estratificación, pero existen otros como las discapacidades físicas, la lengua o la orientación sexual.

EL ACCESO A LA JUSTICIA

Introducción

El acceso a la justicia fue concebido como un derecho más dentro del esquema individualista de las democracias liberales del siglo XX. El derecho del ciudadano de acudir a la protección judicial era apenas un derecho formal que no exigía del Estado liberal burgués otra acción que aquella que impidiera que el mismo fuera vulnerado por otros ciudadanos.

Por ello, el principio de la “igualdad ante la ley” y del derecho de acceso a la justicia, a pesar de tener muchos años consagrados en las diferentes constituciones de los países occidentales, en la practica no se hacía realidad. No obstante, hay conciencia hoy de que la mera consagración de estos derechos no garantiza la efectividad de los mismos. Comienza entonces a surgir la preocupación por hacer efectiva la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan reclamar sus derechos individuales y sociales a través de los órganos que sirven para el reclamo de los derechos, como una vía para hacerlos realmente efectivos. “En realidad, el derecho a un acceso efectivo se reconoce cada

vez mas como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva. El acceso a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito mas básico, en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos" (Cappelletti y Garth: 1996:12 y 13).

El acceso a la justicia, no es sólo un derecho social fundamental, cada vez mas reconocido, sino también es un tema central en la enseñanza procesal y jurídica moderna. Su estudio supone una profundización de los objetivos y metas de una ciencia jurídica actual.

Así en estas circunstancias nace el llamado movimiento de acceso a la justicia, que en la década de los años 70, realizó un conjunto de pronunciamientos e investigaciones en un gran número de países, coordinado por el profesor de la Universidad de Florencia, Mauro Cappelletti.

Este movimiento tenía entre sus fines buscar soluciones al problema de la falta de acceso a los órganos de justicia de la población mas pobre. Según el profesor Cappelletti el movimiento de acceso a la justicia se enfocó en lo que ellos consideraban la principal barrera que la población debía superar en los órganos de justicia: el costo de los servicios de asesoría y presentación jurídica, es decir, el costo de los profesionales del derecho, para poder hacer uso de esas instituciones.

Surgen así, desde mediados de los años 70 diversos enfoques para enfrentar este problema. Un primer enfoque o tendencia lo representaba el asesoramiento legal a los pobres, una segunda tendencia se concentró en dar representación a los intereses difusos y una tercera y mas reciente es la que simplemente se denominó acceso efectivo a la justicia.

Primer enfoque: El asesoramiento legal a los pobres

En esta primera etapa el primer esfuerzo se concentró en ofrecer servicios legales gratuitos a las personas con menos recursos económicos. En la mayoría de los casos, la asesoría consistía en servicios prestados por abogados privados a solicitud del Estado, pero sin compensación monetaria.

Este enfoque resultó muy poco eficaz por cuanto no contó con un apoyo decidido por parte del Estado y todo el peso recayó en los abogados privados, quienes previsiblemente prefirieron dedicar su tiempo al trabajo remunerativo que a la representación legal de las personas de pocos recursos. Sin embargo, no debemos restar importancia a su iniciativa ya que constituyó el primer paso en la construcción de políticas que se concretaran en el efectivo acceso a la justicia.

El ordenamiento legal venezolano recogió este enfoque al consagrar dentro del proceso civil la llamada "justicia gratuita", concebida como un beneficio y como un derecho.

Era un beneficio, porque concedía a la parte que no disponía de medios suficientes, la exención de los gastos de justicia; y es un derecho, porque podía ser exigido por la parte que se encontraba en las circunstancias mencionadas.

El beneficio de justicia gratuita lo concedía la ley o el tribunal de conformidad con el artículo 178 del CPC, a las personas naturales que percibían un ingreso que no excediera del triple del salario mínimo obligatorio fijado por el ejecutivo nacional, así como también las instituciones de beneficencia pública y cualesquiera otros a los que la ley lo conceda.

El sistema que acogió nuestro código procesal civil, no fue el del patrocinio del Estado, sino el que encomienda a la libre profesión de abogado la defensa del pobre. Así el artículo 17 de la ley de abogados, establece la obligatoriedad de la de-

fensa gratuita de los que han sido declarados pobres por los tribunales y obviamente, aunque no lo expresa la mencionada disposición, la defensa de los que gozan del beneficio, por virtud de la ley.

En concordancia con la Ley de Abogados, el Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano, establece, "Es deber del abogado defender gratuitamente a las personas pobres, ya fuere a petición de éstas, por designación de oficio o por disposición de su Colegio. El incumplimiento de este deber contraría la esencia misma de la profesión y hace incurrir a su autor en falta grave contra el prestigio moral de la abogacía". (Art. 13 CEPAV).

Dentro de los beneficios que obtenían las personas que eran objeto de la llamada "justicia gratuita", estaban: 1. Usar papel común y no estar obligados a inutilizar timbres fiscales, ni pagar aranceles, tasas, contribuciones u otra clases de derechos a los funcionarios judiciales. 2. Que le nombre el tribunal un defensor que sostenga sus derechos gratuitamente y 3. Exención de tasas u honorarios a los auxiliares de justicia, tales como intérpretes, peritos, depositarios, prácticos y otros, quienes estarían obligados a prestar gratuitamente sus servicios en el asunto que se les solicite.

Este enfoque como ya se afirmó entró en desuso por su gran ineficacia, ya que dejaba al altruismo del abogado la representación de la persona de menos recurso, quien quedaba a merced de la buena voluntad del abogado, para defender sus derechos subjetivos.

El sistema "judicare"

El sistema "judicare" consistía en dar ayuda legal a todas las personas que llenaren los requisitos, donde el Estado paga un abogado privado que aporte dichos servicios. La meta del siste-

ma es dar a personas de bajos recursos una representación jurídica de calidad. Esto sin embargo, produjo un considerable incremento de causas defendidas por abogados privados, quienes aprovechaban para obtener muchos casos de representación de personas pobres, pero su calidad e interés no eran los mismos. Resulta claro que la representación por profesionales privados no contrarresta las desventajas que tiene una persona de bajos recursos contra los litigantes mas experimentados. Y que las soluciones individuales resultan poco eficaces en la solución integral del acceso a la justicia.

El abogado remunerado por el Estado

El modelo del abogado remunerado por el gobierno tiene un objetivo diferente al del modelo judicare. Su objetivo era utilizar el dinero de los contribuyentes de la manera más eficiente en costos, para obtener el mayor beneficio posible.

Las ventajas de este enfoque sobre las del modelo de judicare, son apreciables. Es claro que ataca otras barreras además del costo, como el apoyo a los intereses difusos de los pobre como clase, llegando a defender integralmente sus derechos. Y por otro lado, va desarrollando un abogado mas competente por su relación no individualizada con la defensa de los derechos de las personas necesitadas.

Sin embargo la solución de abogados asalariados, si no se combina con otros métodos, ve limitada su utilidad. Por cuanto siempre serán insuficientes los abogados asalariados para dar su servicio de primera calidad a todas las personas necesitadas. "Por último, aunque el modelo del abogado asalariado se enfrenta a la necesidad de defender otros intereses difusos importantes, como los de los consumidores y de los ecologistas, que pueden ser pasados por alto. Reconocer este hecho se convirtió en base de la segunda oleada de reformas…" (Cappelletti y Garth: 1996:34).

Segundo enfoque: representación de intereses difusos

Este segundo enfoque centró su atención en mejorar el acceso a la justicia para representar los intereses difusos de grupo y colectivos, aparte de los de los pobres. Existe un movimiento mundial que se ha preocupado por importantes asuntos de política pública que afectan a grandes mayorías de personas. Grupos ecologistas, o de consumidores, o usuarios de determinados bienes van tomando importancia dentro de los asuntos a ser resueltos por los tribunales civiles de nuestros países.

La visión individualista del proceso legal esta siendo superada por la concepción colectiva que sea capaz de transformar las sentencias en conflictos de "derecho público" que abarquen intereses difusos.

Este enfoque ha ido creciendo en importancia en función de otorgar incluso rango constitucional a los reclamos de intereses colectivos y difusos a instituciones como la Defensoría del Pueblo en Venezuela, para permitir que dichos intereses no queden sin defensores y puedan ser canalizados con mayor prontitud por los tribunales respectivos.

Tercer enfoque: la amplia concepción del acceso a la justicia

Este tercer enfoque va mas allá de la mera defensa, ya sea dentro o fuera de los tribunales, y por medio de abogados gubernamentales o privados. Su cometido se extiende a todas las instituciones, el personal y los procedimientos utilizados para proteger los derechos de las personas. Este enfoque no consiste en abandonar las dos tendencias anteriores, sino en tratar esas reformas como parte de las diversas posibilidades de mejorar el acceso a la justicia. En realidad, se ha comprendido que los nuevos derechos requieren a menudo nuevos mecanismos procesales, un nuevo enfoque a los procedimientos, para hacerlos ejecutables.

Por ejemplo, es importante que las partes empiecen a participar en sus soluciones. Se ha apuntado que la mediación, la conciliación y la equidad son mecanismos que pueden ser apropiados para lograr acertadamente un acceso a la justicia de amplios sectores de la población, sobre todo en reclamaciones pequeñas, que en otras condiciones nunca llegarían a los órganos competentes, dejando una vena abierta de conflictos en miembros de una comunidad.

En ese sentido la activación de tribunales de vecindad o de paz, sería una forma de contribuir a ampliar los mecanismos de acceso a la justicia de una parte de la población que en condiciones normales no tendría poder económico para iniciar procesos legales.

El gran aporte de estos tribunales sería su cercanía con los miembros de la comunidad, ya que están situados en poblaciones determinadas, con miembros de esa misma comunidad y donde los conflictos sean patrimoniales o no, serán resueltos por medio de la conciliación, la equidad o la mediación, transmitiendo una justicia sin remordimientos y donde cada persona es parte de la solución.

Este último enfoque ha tenido fuertes repercusiones en los ordenamientos jurídicos de los países de América Latina. Quienes han adoptado estos mecanismos en sus leyes e incluso a nivel constitucional como el caso de nuestro país.

El acceso a la Justicia en la sociedad venezolana

El acceso a la justicia es defina como “la acción de recurrir a los medios disponibles establecidos por el sistema judicial de un Estado, para la resolución de una controversia”. (Casal y otros: 2005:28).

“A partir de las diferentes aproximaciones a la noción de acceso a la justicia puede establecerse una distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto de acceso a la justicia. De

acuerdo con el primero, el acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las instancias facultadas para cumplir esta función (…). En un sentido estricto el acceso a la justicia es un derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, también llamado derecho a un juicio justo o al debido proceso, o derecho a la justicia, consagrada en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se contrae a la posibilidad efectiva de acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos e intereses (…), comprende otros elementos que son los siguientes: (…) su independencia, imparcialidad y competencia previamente determinada por la ley, el respeto al principio del contradictorio y a los demás principios del debido proceso durante el procedimiento; la resolución de la controversia en un tiempo razonable; la obtención de una decisión congruente con lo solicitado y basada en el derecho y la cabal ejecución de la sentencia". (Casal y otros: 2005:23 y 24)

Son numerosos los tratados internacionales que tutelan el acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H) prohíbe discriminar a las personas por su posición económica al hacer valer sus derechos y establece en su artículo 24, "que sí una persona busca protección de la ley y su posición económica le impide hacerlo, queda discriminado, constituyendo una violación a la convención; Los Estados poseen normas específicas constitucionales que de una u otra manera buscan garantizar el acceso a la justicia". (Roche: 2002:21).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce el derecho de todas las personas, jurídicas o naturales, venezolanos y extranjeros, en este último caso, incluso a los que no residan en nuestro territorio, a acceder al sistema de justicia, y lo garantiza en diversas disposiciones entre las cuales se encuentran los artículos 26, 257 y 258 de dicho texto constitucional:

> Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
>
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.
>
> Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.
>
> Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

Nuestra Constitución establece que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas (Artículo 253). Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar sus sentencias. Agrega el texto constitucional citado, que el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionario o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de jus-

ticia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y a los abogados autorizados para el ejercicio, forman el sistema judicial venezolano.

La constitución venezolana fundamenta la jurisdicción en la soberanía del pueblo. De él emanan todos los poderes, todas las potestades y desde luego la potestad jurisdiccional. Cuando se habla de jurisdicciones especiales el acento se pone en que se trata de una "comodidad del léxico", porque se alude a una diversidad de órganos del Estado con facultades jurisdiccionales. Administrar justicia implica para el Estado, por intermedio del sistema judicial, una alta responsabilidad. La comunidad percibe, influida por los medios de comunicación social, también por las propias actuaciones de los órganos judiciales que ese sistema no funciona, no ofrece las respuestas urgentes que tiene la población, en materia de justicia, por vicios materiales, formales y éticos. Este panorama debe cambiar porque se trata de un bien inestimable. El texto constitucional promueve iniciativas destinadas al acceso con prontitud a la justicia.

Distingue la doctrina dos orientaciones fundamentales en el derecho de acceso a la justicia, una material y otra formal. El derecho material de acceso a la justicia tiene por contenido la posibilidad real de los ciudadanos de hacer uso de la jurisdicción para la solución de sus conflictos e intereses. Este orden se relaciona con diversos aspectos físicos, referidos a la población y su distribución geográfica, la educación de la población, la situación socioeconómica, vinculados al presupuesto que el Estado destina al sistema judicial, al modo de elección de los jueces, a la construcción de sedes judiciales adecuadas y en número suficiente, que permitan el efectivo acceso a los tribunales.

Estratificación social y acceso al sistema jurídico formal

La relación entre la estratificación social y el acceso al sistema jurídico formal ha sido objeto de múltiples investigaciones. Así, por ejemplo, si para el funcionamiento del sistema judicial se requiere la intervención de abogado y expertos legales, puede plantearse la dificultad o facilidad de acceso a tales servicios según se pertenezca a una capa u otra de la población. "Según todas las investigaciones unos grupos sociales tienen mayor acceso que otros al sistema jurídico debido a sus ingresos y relaciones sociales. De esta manera el sistema jurídico puede ser percibido como un instrumento a favor de los ricos y los poderosos". (Pérez Perdomo: 2003:211).

Otro enfoque importante es el estudio de la carga diferenciada de las reglas de derecho. Esta se presenta como general, sin embargo puede ser susceptible de cambios de percepción. Por ejemplo, la prohibición de invadir terrenos urbanos, es una disposición clasista, según este enfoque ya que a pesar de ser una norma general, su contenido final va dirigido a las personas de menos recursos, quienes carecen de viviendas o terrenos para construir.

Por otro lado, ya en los tribunales los grupos sociales tienen un comportamiento diferente según sus necesidades e influencia. Así en los casos de demanda por pensión de alimentos, más de un 50% de las personas que demandaron ser de clase media, mientras casi un 45% lo era de clase baja. "Es notable la participación de personas de niveles socioeconómicos medios y bajos en estos juicios, (…). La proporción en que participaron los distintos estratos sociales no se corresponde con la pirámide de estratificación de la población venezolana. La participación de la clase alta (5%) es la única que se corresponde con la de esa clase en la menciona pirámide. La clase media y baja están sobre representadas en la población que participó como deman-

dantes o demandados en estos juicios. Y lo que es mas notable es la ausencia de la clase marginal, (…) la clase baja utilizó, en un 60% de los casos, los servicios de los Procuradores de Menores, (…) para introducir solicitudes de alimentos en los tribunales. La clase media también hizo uso de estos servicios aunque en menor proporción, notándose que su utilización iba decreciendo a medida que aumentaba el nivel socio-económico de los usuarios. Estos abogados públicos cumplían en este juicio un papel similar al de los abogados privados que las partes contratan (…)". (Roche: 2002:48-49).

Estos datos demuestran la diferencia en la participación de los diferentes grupos sociales ante los órganos de administración de justicia de nuestro país. Siendo revelador la poca presencia de la clase marginal, lo que debe llamar la atención del Estado, por cuanto es evidente que este sector percibe como lejano el derecho y todas las instituciones destinadas a hacer valer sus derechos subjetivos. Confirmándose de esta manera la relación directamente proporcional entre la capacidad de ingresos y la participación en los tribunales bien sea como demandante o demandado de los grupos sociales con mayor nivel social.

Efectivo acceso material a la justicia

Tal como se expresó, el acceso a la justicia contenido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra el principio de que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos. En esa misma línea de pensamiento, el texto constitucional nos dice que "toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales". (Art. 27 CRBV).

Según la norma citada, el Estado garantizará una justicia gratuita. Las partes y otras personas que pretendan el ejercicio de sus derechos, deben enfrentar los costos del proceso, no sólo en el pago de aranceles o tasas, sino los gastos que se necesitan para la realización de determinadas pruebas, al igual que los requeridos para el impulso procesal. En vigencia el principio de la gratuidad, no existen razones que justifiquen el cobro de tasas o aranceles, aunque si es imprescindible pagar el valor de las experticias y desde luego los honorarios de los abogados. Si se logra que los costos para tener acceso a la justicia, se reduzcan sustancialmente, puede hablarse de que se está dando cumplimiento a lo estipulado en el artículo 26 y artículo 257 de la Constitución vigente. Hay un tema palpitante en nuestro medio que es el relativo a la ejecución de las sentencias. Se ha presentado el problema de que no cobra el juez ejecutor, pero sí los peritos y la depositaria, lo cual causa un inconveniente a las partes al tener que erogar altas sumas al practicarse la medida. Esta práctica choca con la gratuidad que el Estado está obligado a garantizar mediante un sistema normativo que impida los excesos que se están cometiendo a nivel de ejecución de sentencias. La Ley de Abogados exige que los abogados sean asistentes o apoderados de las partes en sus respectivas causas; así mismo se está instrumentando el auxilio de procuradores o defensores públicos que ejercen su función sin necesidad de costo alguno. Además, existe la posibilidad de recurrir a los medios alternos de justicia, que pueden permitir la solución de conflictos al menor costo posible."En materia de conciliación ha existido en Venezuela una vieja práctica que ha permitido resolver en el seno de las empresas conflictos obreros-patronales sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria. Hoy en día este mecanismo como es el caso de la mediación permiten solucionar diferendos en el menor tiempo posible". (Tribunal Supremo de Justicia: 2004: vía electrónica).

El costo de las causas también pudiera reducirse sobre la base de que las pretensiones intentadas fueran redactadas sin ambigüedad ni oscuridad, de modo que el demandado pueda contestar o rechazar la pretensión en un lenguaje claro, preciso, llano y comprensible. De lograrse esto, elevando el grado de formación del abogado y de los propios funcionarios, las causas pudieran ser resueltas de un modo sencillo, sin complejidades o enredos litigiosos. Para el juez la posibilidad de un libelo sencillo y una contestación de la demanda ofrecida en términos lacónicos y precisos, le permite comprender el problema y resolverlo. En la medida en que el proceso se abrevie y se retiren de las sedes tribunalicias los alegatos de mala fe, puede el juez sentenciar en el menor tiempo posible. Todo esto se puede decir en cuanto a la gratuidad como característica de la justicia.

En la misma línea de pensamiento, nos vamos a encontrar que los elementos definidos en el texto constitucional constituyen una garantía del Estado, y se refieren a que la justicia debe ser accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable y equitativa. Desde luego vamos a agregar que la última expresión, al establecer que debe ser sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, constriñe a obtener una solución del problema judicial a la brevedad posible. Todas las reposiciones o los formalismos o las dilaciones indebidas, contradicen el texto constitucional. Por lo tanto, el juez no debe vacilar al hacer abstracción de ellos, porque son contrarios a la justicia misma.

Si unimos los artículos citados 26 y 27 de la Constitución, con el artículo 257 *eiusdem*, nos vamos a encontrar con que esta norma establece que el proceso es necesario para la justicia. Es decir, todas las actuaciones judiciales requieren del proceso. Por esta razón, se indica que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. De materializarse estos

principios en las leyes y en los trámites, no hay duda de que la brevedad será la garantía más prominente del acceso a la justicia. Si se piensa que algunas cuestiones formales impiden la realización o la resolución del fondo del asunto, debe existir la posibilidad de resolver el fondo en obsequio de la justicia. No puede ser que cuestiones formales o procedimentales no esenciales, impidan el conocimiento del fondo de la cuestión debatida, porque esto equivale a impedir a los justiciables el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, como lo ha planteado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. La necesidad del proceso o su esencialidad no significa que el formalismo sea atributo fundamental del mismo. Es decir, la forma puede acompañar el fondo, pero no ser obstáculo para que se decida lo planteado en la pretensión.

Si se instituye la eficacia de los trámites y se adopta un procedimiento breve, oral y público, es para que el debate judicial logre imponer la justicia, el Estado garantiza el acceso a la justicia y otorga la tutela judicial efectiva para quien así lo requiera y lo merezca.

El sistema escrito consagrado en el Código de Procedimiento Civil vigente, en el artículo 25, nos permite afirmar con certeza, que todos los actos del tribunal y de las partes, se realizarán por escrito. Cada asunto deberá tener un expediente separado con un número de orden, la fecha de su iniciación, el nombre de las partes y su objeto. Además, las actuaciones deben observar el orden cronológico, según la fecha de su realización y la foliatura del expediente, que se llevará al día y con letras, pudiéndose formar piezas distintas para el más fácil manejo cuando sea necesario. Esto implica el sometimiento a un sistema escrito que se rige por el principio *nemo iudex sine actore*, es decir, ninguna causa puede iniciarse sin previa demanda de la parte, aunque el juez puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas

costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal, aunque no lo hayan solicitado las partes. A éste va unido el principio dispositivo. El proceso se inicia sólo a instancia de parte, no del juez. Es razonable que esto sea como se indica, porque quien acude a un tribunal como demandante o como demandado es porque tiene un interés en resolver una cuestión que lo afecta. En esta instancia el juez tiene que proceder sólo a requerimiento de las partes. Pero además de ello, debe atenerse a lo alegado y probado en autos, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. No obstante lo anteriormente afirmado, el juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho, que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. Pero, tales disposiciones procesales tienen su base en la escritura, con las formalidades requeridas. La experiencia indica que la escritura garantiza la exactitud de lo que dice el demandante, el demandado y el sistema de pruebas, pero mantiene a distancia las capacidades intelectuales del Juez, pues difícilmente él puede conocer la realización de las pruebas por sí y formarse un juicio previo al acto de sentenciar.

A partir del texto constitucional que nos rige se incorpora la oralidad como principio procedimental (Art. 257 CRBV). Se expresa que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptaran un procedimiento breve, oral y público. No se trata de contraponer el sistema judicial escrito con el sistema judicial oral. Es razonable la posición que entre otros autores extranjeros ha sostenido G. Chiovenda, 1949, quien expresa que "*por oralidad no se entiende ni la simple discusión oral... ni mucho menos, la exclusión de la escritura del proceso*", a él se une el criterio del profesor Mauro Cappelletti, quien expresa que "*la oralidad rinde sus mejores frutos en el período probatorio*", diríamos que la demanda debe ser por escrito y al igual que la contestación, lo mismo que las argumentaciones jurídicas para sostener determina-

da tesis en el proceso, tienen mayor exactitud con la escritura. Sin embargo, se trata de combinar un sistema con el otro, porque los principios procedimentales que acompañan a la oralidad, como es el caso de la inmediación, la concentración y la publicidad, producen efectos inmediatos en la mente del juez y son una garantía de solución breve.

En materia de dilaciones indebidas, tiene mucho que ver el procedimiento. Si no se observan los lapsos o estos son obstruidos por formalismos inútiles, o bien por la estructura del sistema judicial imperante, las consecuencias negativas recaen sobre las partes, el poder judicial y la sociedad, con pérdida de tiempo y dinero. El proceso breve, público y oral refuerza la tesis de permitir el acceso a la justicia, mediante la supresión de formalidades no esenciales. Por esta razón, el aval de la Constitución para incorporar la oralidad como principio procedimental puede lograr que las causas duren el tiempo establecido en la ley. El mismo Código de Procedimiento Civil, como expresión de una cultura cimentada desde hace siglos, contiene el acceso a la justicia, en lo que se refiere a la tramitación de las causas. Pero el exceso de formalismo y de textos escritos son obstáculos para la justicia.

El día 13 de agosto de 2002, fue aprobada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo publica en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 37.504 que pretende un proceso, oral caracterizado por los principios de uniformidad, brevedad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad (Art. 2). A diferencia del Juez Civil, el Juez laboral deberá incursar personalmente a petición de parte o de oficio en el proceso. Al tratarse de un proceso por audiencia se pretende que el juez de la audiencia preliminar intervenga orientado a las partes para que lleguen a una solución pronta de la causa. Dicha ley pretende facilitar el acceso a la justicia.

Debemos remarcar la importancia de la definición que contiene el Código de Procedimiento Civil sobre la jurisdicción. En el artículo 1º se establece que la jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la ley, se ejerce por los jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código. Luego es obligación de los jueces administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia. Significa que el Estado tiene como función esencial administrar justicia para mantener la paz social. En efecto impone a los ciudadanos el acatamiento de la ley y de las decisiones judiciales. Esa función no puede delegarla el Estado a la esfera de los particulares, especialmente ahora cuando tenemos un Estado social de derecho y de justicia, que garantiza el acceso a ella, la igualdad ante la ley y los derechos fundamentales de la persona humana. (Art. 2 CRBV). Ahora bien, esta función se cumple para garantizarles a los ciudadanos hacer valer sus derechos y resolver sus querellas ante el poder judicial. La constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el artículo 253 el concepto antes referido. Se recalca que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas, pero corresponde a los órganos del Poder Judicial el conocimiento de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, así como también ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. Esta norma es congruente con el artículo 257 *eiusdem*, pues se afirma que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. Es responsabilidad del Poder Público dar cumplimiento a los postulados mencionados para lograr que la ciudadanía encuentre que hay coherencia entre lo que establece la constitución, el sistema judicial y la realidad social.

Se recurre con frecuencia al sistema judicial español, también a la doctrina y jurisprudencia que esa cultura ha producido, porque precisa el tema de acceso a la justicia a través de sus decisiones. En este tema partimos del derecho a la jurisdicción, que es presupuesto lógico de los otros posibles contenidos del derecho.

Principio de la finalidad del acto dirigido a evitar reposiciones inútiles. La aplicación del principio finalista ha permitido a la sala de casación social resolver numerosos casos. Esta posición de la sala, debemos recalcarla como una conquista jurídica de origen constitucional, que posiblemente ha ayudado a resolver numerosos procesos que evitan los trámites o reposiciones inútiles y que también representan una garantía para los justiciables.

La Sentencia SCS 15-03-00. Ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo. Exp. Nº 95-123, decisión Nº 46. (Francisco Dávila vs. C.A. Venezolana de Seguros):

> "El único aparte, que establece el principio de finalidad del acto dirigido a evitar reposiciones inútiles, es aplicable a las nulidades virtuales, cuando en el acto haya dejado de cumplirse alguna formalidad esencial a su validez, y a las nulidades textuales, cuando la ley ordena la nulidad, pues establece que "en ningún caso" se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado." (Sentencia delTSJ del 15-03-00).

Entre las nulidades ordenadas por la ley, se encuentra la disposición del artículo 244 del mismo Código, de acuerdo con la cual será nula la sentencia por no cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 243 o por incurrir en los vicios descritos en el mismo artículo 244. Por tanto, antes de declarar la nulidad del fallo, por defectos en su forma intrínseca, es necesario examinar si el acto, o sea la sentencia, a pesar de la deficiencia, alcanzó su fin, el cual no es otro que resolver la controversia, con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecu-

ción y suficientes garantías para las partes. Como consecuencia de lo antes expuesto, en aplicación del principio finalista, acatando la orden de evitar reposiciones inútiles, esta Sala no declarará la nulidad de la sentencia recurrida, si una concreta deficiencia en su forma intrínseca no impide determinar el alcance subjetivo y objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su eventual ejecución y no viola el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia.

Para realizar el examen sobre la posible infracción del derecho de las partes a una justa resolución de la controversia, la decisión de la Sala deberá establecer, en forma previa, el fundamento de lo decidido por la Alzada, para resolver si las denuncias que se formulan son capaces de alterarlo, o si impiden, por omisión de pronunciamiento o de fundamentos, el control de legalidad.

> Por otra parte, la Constitución vigente da prioridad a la resolución de la controversia, en tanto que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, privilegia la resolución de las cuestiones de forma, al establecer en su segundo aparte, lo siguiente:
>
> Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrara una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. Igual abstención hará cuando declare con lugar una infracción que afecte una interlocutoria que haya producido un gravamen no reparado en la definitiva.
>
> Dada la contradicción de esta disposición legal con los principios constitucionales que ordenan no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, a obtener con prontitud una decisión sobre la controversia, a una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, establecidas en las disposiciones de la Carta Magna, arriba transcrita, en acatamiento del deber, también constitucional, de aplicar con preferencia las disposiciones y principios constitucionales y garantizar su supremacía y efectividad, con fundamento en lo dispuesto

> en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala desaplica la regla legal del artículo 320 que obliga a resolver, en primer término, en forma excluyente en caso de procedencia, el recurso de forma, para asumir la función de determinar, en cada caso concreto, cuál es el orden de la decisión que mejor sirve a los fines de hacer efectiva justicia." (Ob.Cit :2000).

Insistimos en las posibilidades que ofrece la constitución vigente en el artículo 257, porque el Estado garantizará una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, el segundo, porque no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. En base a estas disposiciones constitucionales, se ha creado en la sala de casación social, una jurisprudencia de gran contenido para la tramitación y decisión de los problemas judiciales sometidos a la consideración de la Sala. Se trata de comprender que el fondo es el elemento esencial del proceso y que las formalidades, salvo las esenciales, pueden sustraerse de la sentencia y darle preeminencia a la solución del asunto: que obliga a resolver, en primer término, en forma excluyente en caso de procedencia, el recurso de forma, para asumir la función de determinar, en cada caso concreto, cuál es el orden de la decisión que mejor sirve a los fines de hacer efectiva justicia.

El Tribunal Constitucional Español, se ha pronunciado sobre este asunto, al analizar el artículo 24,1º de la Constitución Española, que justamente se refiere al derecho a una sentencia de fondo:

> "Puede afirmarse que el TC extiende el derecho del art. 24,1°- hasta imponer a los tribunales ordinarios el deber de dictar una resolución de fondo y, en el caso de no entrar en el fondo por no darse todos los presupuestos procesales o cumplirse los requisitos de forma exigidos, ésta se habrá de razonar o fundar en Derecho, pudiendo el TC discernir si la causa impeditiva afecta o no al contenido esencial del derecho" (...) (Ss. TC 64/1983, de 21 de julio; 68/1983 de 26 de julio).

Pero además, ese Tribunal recalca que si bien las normas procesales, en la medida de que disciplinan la actividad de los sujetos que intervienen en el proceso, son normas que imponen el cumplimiento de las exigencias formales para la validez y eficacia de los actos, sin embargo, no todos los requisitos previstos por la Ley pueden merecer idéntica consideración y su incumplimiento abocar al tribunal ordinario a no pronunciarse sobre el fondo, o resulten cumplidos de los requisitos esenciales podrá dictar una resolución de inadmisión o desestimación por motivos formales (Ss. TC 17/1985 de 9 de febrero, 29/1989, de 6 de febrero, 134/1989 de 15 de julio).

El derecho a la tutela judicial efectiva

Para algunos autores la tutela judicial efectiva es la suma de todos los derechos constitucionales procesales plasmados en los artículos 26 y 49 constitucional, es decir que por tutela judicial efectiva se puede entender el derecho al acceso a los órganos de administración de justicia, derecho a una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos, sin reposiciones inútiles, derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a ser notificado de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso a las pruebas, derecho a no valoración de la prueba ilícita, derecho a ser oído en toda clase de procesos, derecho un tribunal competente, imparcial e independiente, derecho a ser juzgado por jueces naturales, derecho a no confesarse culpable, derecho a no ser juzgado por actos u omisiones no previstas en la ley como delitos, faltas o infracciones, derecho a no ser juzgado por los mismos hechos que hubiese sido juzgado anteriormente, derecho a exigir responsabilidad del Estado y a los jueces por errores judiciales, retardos, omisiones injustificadas, entre otros.

La sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse al derecho a la tutela judicial efectiva expresó : “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es pues, la garantía jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso justo dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en el cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades”. (Sentencia de la Sala Constitucional del T.S.J. de 27 de Abril de 2001).

En otra oportunidad la misma sala constitucional con ocasión de la tutela judicial efectiva expresó:" …Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser tal como la consagra los artículos 2 y 3 ejusdem; uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados. El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. En un Estado social de derecho y de justicia donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho

de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura. La conjugación de los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles" (sentencia de la sala constitucional del T.S.J. de10-05-2001).

Puede apreciarse que para la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la tutela judicial efectiva es un derecho de amplio contenido, que involucra algo mas que el acceso a la justicia y al derecho a obtener una decisión razonada y justa, como lo es un proceso con las mínimas garantías constitucionales procesales, que encuentran su ubicación en el artículo 49 constitucional, lo que se traduce, que la tutela judicial efectiva es la suma de los elementos o garantías mínimas que deben existir en el proceso, garantías éstas que como señalamos, están contenidas en el citado artículo 49 constitucional.

Pero al lado de esta corriente que consideran a la tutela judicial efectiva como la suma de los derechos y garantías constitucionales procesales, encontramos aquella otra que considera que el derecho a la tutela judicial efectiva es algo diferente a la suma de los derechos y garantías procesales constitucionales, que comprende, el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales; el derecho a obtener una sentencia fundada, motivada, razonable y que no sea errónea; el derecho a recurrir de la decisión de la decisión o sentencia y el derecho a ejecutar la sentencia.

Afirman que el derecho a la tutela judicial y efectiva contenido en el artículo 26 de nuestra constitución, no involucra la suma de los demás derechos o garantías procesales constitucionales contenidos en el artículo 49 Ejusdem.

Consideramos que por la ubicación de las normas constitucionales, artículos 26 y 49, la garantía a la tutela judicial efectiva no puede confundirse con la garantía al debido proceso legal y viceversa, tal como sucede en la legislación española, donde el artículo 24.1 constitucional se refiere a la tutela judicial efectiva, en tanto que el artículo 24.2, se refiere a las demás garantías procesales constitucionales diferentes a la tutela efectiva y al debido proceso en normas separadas, es claro que no quiso ligarlas ni confundirlas, sino que por el contrario estableció su separación y autonomía, ya que si no hubiese sido esta la intención, en un mismo cuerpo normativo se hubiera consagrado la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, pero como se observa, la regulación constitucional procesal se ubicó en normas separadas, contenidas en capítulos que desarrollan derechos diferentes, lo que marca su autonomía como garantías constitucionales procesales.

Derecho a obtener una decisión motivada, razonada, justa, congruente y que no sea jurídicamente errónea

El operador de justicia al momento de emitir su decisión o pronunciamiento, debe analizar los elementos de hechos controvertidos en el proceso, esto es, determinar cuales fueron los hechos alegados por el actor en su escrito libelar que fueron rebatidos por el demandado al momento de presentar su contestación de la demanda, para posteriormente fijarlos a través de la valoración de los medios probatorios aportados por las partes o que oficiosamente haya ordenado, construyendo de esta manera la premisa mayor del silogismo judicial; una vez fijados los hechos previo el análisis de los medios probatorios, el operador de justicia debe escoger las normas jurídicas que aplicará al caso concreto y donde subsumirá los hechos fijados, normas éstas que no necesariamente tienen que ser las señaladas por las partes, pues el juzgador en función del principio *iura novit curia*,

aplica el derecho con independencia de las apreciaciones e invocaciones de las partes; fijada la premisa menor y construida la mayor, subsumidos los hechos fijados del caso concreto en la norma jurídica escogida por el juzgador para resolver el caso concreto, debe producirse la consecuencia contenida en la norma, la cual será en definitiva la consecuencia contenida en la norma, la cual será en definitiva la que contenga la solución del caso concreto y que se traducirá o convertirá en el dispositivo del fallo. De esta manera, son las partes quienes a través del alegato dan al operador de justicia los hechos sobre los cuales recaerá la actividad jurisdiccional; estos hechos para que el juzgador pueda tenerlos como fijados y construir la premisa menor del silogismo judicial, deben ser demostrados con los medios de prueba aportados por las partes y excepcionalmente a través de la actividad probatoria oficiosa del juzgador. En esta actividad, el juzgador al construir la premisa menor debe razonar, explicar y fundamentar cuales fueron los elementos que lo llevaron a fijar los hechos debatidos en el proceso y que se tienen como los hechos concretos del caso que se subsumirán en las normas jurídicas, como consecuencia del análisis del material probatorio cursante en autos.

En el campo de la motivación de la sentencia, donde el juzgador en la misma debe dar las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, el cual como hemos venido señalando, es el producto de la construcción tanto de la premisa mayor como la menor y la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión.

La sentencia debe estar motivada y esta motivación se hace a través de las argumentaciones de hechos y de derecho que expliquen las razones que tuvo el juzgador para acoger o no la pretensión, para la construcción de las premisas y la determinación de la consecuencia jurídica.

La motivación de la sentencia como manifestación de la tutela judicial efectiva, garantiza el derecho a la defensa y de las partes pues a través de la misma es que puede controlarse la constitucionalidad y legalidad del pronunciamiento judicial; de esta manera, la motivación de la sentencia evita la arbitrariedad de los fallos judiciales, pues el juzgador debe atenerse a la legalidad y a argumentar las razones que lo llevaron a emitir su pronunciamiento.

En este sentido la sala de casación civil, ha señalado: "El requisito de motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los motivos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido. Esta exigencia tiene por objeto: a) controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo y b) garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes, porque éstas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes con ellos. En caso contrario, podrán interponer los recursos previstos en la ley, con el fin de obtener una posterior revisión sobre la legalidad de lo sentenciado..." (T.S.J. 19/07/2000).

Derecho a recurrir de la sentencia

Como hemos venido señalando, ese conjunto de actos procesales realizados ante el órgano jurisdiccional, culmina con la decisión que dictará el operador de justicia en su inmensa soledad al final del camino. En esta decisión como es lógico, habrá un ganador y un perdedor y precisamente aquel sujeto que resulte perjudicado con el fallo dictado, no con los motivos de hecho y de derecho que sostienen el dispositivo del mismo, sino con el propio dispositivo, constitucionalmente tiene el derecho de impugnar la decisión por la vía de los recursos legales que regula la ley.

Es así como salvo los casos excepcionales señalados en la ley, todo sujeto perjudicado con la decisión judicial tiene el derecho de recurrir de la misma, activándose de esta manera el derecho o garantía constitucional del doble grado de jurisdicción a que se refiere el artículo 49 de la Constitución Nacional, que constituye igualmente una manifestación de la garantía a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 26 ejusdem.

Es el perjuicio el elemento o requisito que legitima al recurrente, pues solo en la medida que la decisión sea perjudicial a la parte que ejercita la vía impugnatoria, es que será viable el ejercicio del recurso y en consecuencia del derecho al doble grado de jurisdicción, pues si la sentencia concedió al recurrente todo lo que solicitó en la instancia, este no estará legitimado para recurrir como consecuencia de la falta de interés. Luego, el interés o legitimación que activa el derecho a recurrir del fallo, se adquiere en la medida que exista un perjuicio, y no se conceda en el dispositivo de la decisión todo lo requerido en la demanda.

Todo lo dicho se encuentra en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, no podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido. Todo sujeto perjudicado con una decisión judicial tiene derecho a recurrir de ella, por vía de los recursos previstos en la ley, sean éstos ordinarios o extraordinarios y precisamente este derecho involucra o es una manifestación de la garantía de la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO IX

LA PROFESIÓN JURÍDICA

La educación jurídica. De la cultura jurídica externa a la cultura jurídica interna. El surgimiento del abogado. Roles del abogado. Los abogados en Venezuela. Los abogados en Estados Unidos. Funciones del Juez norteamericano. La abogacía en Cuba. La educación jurídica. El ejercicio profesional en Cuba. El rol político del abogado. Funciones del abogado. El secreto profesional. Los honorarios profesionales. La ética del abogado. El abogado en el siglo XXI.

La educación jurídica

Podemos definir la educación jurídica, "como el conjunto de conocimientos y aprendizajes que obtiene una persona y que le permiten utilizar el derecho en la sociedad que le tocó vivir". (Torres y otros UCV: 2003:514).

Entendiendo por educación jurídica formal, "aquel entrenamiento sistemático continuo y ordenado que recibe una persona en instituciones universitarias oficiales que lo acreditan para el ejercicio profesional del derecho." Mientras que la educación jurídica informal sería "aquel conjunto de conocimientos y aprendizajes que adquiere la persona a través de su vida en su entorno social (familia, vecinos, amigos, etc.) y que no lo acreditan oficialmente para el ejercicio del derecho". (Ob.Cit: 513).

Al ingresar a la facultad de derecho, el estudiante se enfrenta a un conjunto de situaciones y experiencias, que serán analizados de acuerdo a los conocimientos que ya ha adquirido en el pasado.

Este conjunto de experiencias y creencias en relación al derecho que el estudiante trae de su medio ambiente, constituye lo que denominamos su cultura jurídica externa. "Al ingresar a la facultad esta cultura jurídica se confrontará con un proceso de modificación, transformación y de hasta enriquecimiento, que contribuirán a redefinir sus conceptos y valores hacia una cultura jurídica interna, propio de un operador del derecho". (Ob.Cit: 515).

En ese sentido, la educación jurídica presenta dos aspectos centrales: 1.- El estudio de los factores estructurales que inciden en la transición de la cultura jurídica externa a la cultura jurídica interna. 2.- El estudio de los factores internos que inciden en el proceso de transición, la forma como el estudiante percibe los conocimientos jurídicos, cómo los razona y cómo los asume cuando adquiere conciencia de su papel en el sistema jurídico.

El modelo de educación jurídica formal de cada sociedad dependerá en gran medida por la manera en que se enseña el derecho y cómo se hace esta enseñanza.

La relación que mantiene la educación jurídica formal con el mundo jurídico, se realiza principalmente a través de las universidades tanto públicas como privadas. La concepción del derecho que se tenga y que se imparta determinará el tipo de conexiones que deben establecerse para alcanzar esos fines.

Por ejemplo, en el sistema de educación jurídica del Comom law se enfatiza en la necesidad de que la enseñanza del derecho permita al individuo desarrollar destrezas específicas para enfrentarse a la sociedad como una especie de ingeniero social. El objetivo de la enseñanza jurídica en este sistema consiste en que los estudiantes aprendan cómo opera el sistema de las normas jurídicas y además estudien las instituciones y las prácticas con las cuales se crean y son impuestas.

Estudiar la educación jurídica en una sociedad determinada provee una visión de su sistema jurídico. En él podemos representar qué es el derecho, qué son los abogados y cómo opera el sistema de las normas jurídicas.

Resulta evidente concluir que "el hecho de que la educación jurídica opere como un instrumento de transmisión de valores, en él la transmisión de la cultura jurídica se convierte en

un sub-sistema del gran sistema jurídico, que están íntimamente relacionados y que afectan de forma central la formación jurídica de ese estudiante de la carrera". (Ob.Cit: 524).

El surgimiento del abogado

La profesión jurídica se desarrolló primero en Roma. Inicialmente sólo tuvo oradores, aquellos con pericia para discutir casos en nombre de otros y capacitados en las escuelas de retórica. Abogado viene del vocablo advocatus, que significa "llamado a socorrer", porque entre los romanos se llamaba así a quienes conocían las leyes para socorro y ayuda. Una ley promulgada en el año 204 a. de c. prohibió a los oradores aceptar honorarios.

En el tiempo de Cicerón también había juristas, hombres conocedores del derecho más que dotados para la retórica. La gente acudía a aquellos hombres buscando opiniones jurídicas porque ellos eran conocedores del derecho (juris prudentes). "Los juris prudentes todavía no constituían una profesión, eran miembros de las clases altas y eran estrictamente aficionados. Durante el período imperial los abogados empezaron a practicar el derecho como una forma de subsistencia y aparecieron las escuelas de derecho". (Friedman y otros U.C.V: 2003:421).

Para esta época el derecho romano era extremadamente complejo, el derecho de un imperio poderoso. El desarrollo de la profesión jurídica emergió junto con el pensamiento sofisticado y especialmente jurídico.

La aparición del capitalismo dio a la profesión jurídica un tremendo auge. Los negocios requieren planeamiento, requieren eficacia y uniformidad. Los abogados se han vuelto útiles, incluso esenciales en la compra y venta de terrenos, en finanzas y comercios.

La gente indispensable no siempre es popular. Debemos tener abogados porque el derecho es desconcertante, complejo e incomprensible. Pero, para el lego, puede parecer que los abogados inventan tantos enigmas como los que resuelven. "Los abogados han llegado a representar una situación de injusticia prevaleciente, el penetrante fetiche del derecho. Son vistos entonces, como picapleitos, charlatanes y tramposos; instrumentos siniestros de intereses ocultos. Pero aunque algunas sociedades han intentado suprimirlos, los abogados siempre regresamos con más fuerza que nunca". (Ob.Cit.: 424).

La profesión jurídica abarca a todos aquellos que, por razón de su especial competencia en cuestiones de derecho, asumen una determinada responsabilidad en la administración de un ordenamiento jurídico. La naturaleza y alcance de esa responsabilidad pueden variar, y puede desplegarse en diversos roles sociales: jueces, abogados, asesores, procuradores, profesores y jurisperitos.

Para comprender cabalmente la profesión jurídica debe estudiarse a la luz de las funciones especiales que cumple respecto a la ley y las instituciones jurídicas. Efectivamente, el desarrollo y el carácter de la profesión jurídica están estrechamente relacionados con el crecimiento y orientación del orden jurídico al que sirve y dentro del cual opera.

Cuando el derecho es simplemente un instrumento para solucionar pleitos o para la armonización de intereses contrapuestos, la labor del jurista supone poco más que dominar algunas técnicas de la ley.

Cuando la profesión jurídica adquiere una dimensión más plena es cuando se concibe al derecho como encarnación de valores. La sociedad requiere entonces las energías de un grupo

especializado para la protección de su legado jurídico y puede encontrar tales energías en esa ocupación cuyos intereses se identifican con la preservación de las técnicas y valores jurídicos.

Pero cuanto más se pone de relieve el carácter distintivo del derecho y más aspira la sociedad a la legalidad, tanto mayor es la necesidad de una profesión autónoma. La profesión requerirá mayor o menor independencia y autoridad, según sea la fuerza relativa de la subordinación de la comunidad a los valores jurídicos.

Aunque su rol se configura en función de las necesidades sociales, la profesión jurídica ejerce un gran poder autónomo sobre las orientaciones del orden jurídico y social, pudiendo configurar muchas características de una tradición jurídica.

Cuanto mas desarrollado esté un orden jurídico, mas exigencias y responsabilidades se señalan a la profesión jurídica. Al jurista se le exige aportar a su tarea una serie de técnicas especializadas. Su especial competencia puede definirse como pericia de la evaluación de la autoridad normativa, consecuencia del carácter especial del derecho como orden investido de autoridad. Cualquiera que sea el tipo de actividad en que participe, la aportación específica del jurista radica en su capacidad de formular o criticar las razones sobre las cuales se fundamenta la autoridad de las diversas pretensiones, decisiones, normas o acciones. "Esa capacidad no se limita a valorar la legalidad, sino que incluye la habilidad de descubrir matices, escudriñar la conveniencia de las normas, así como de explorar la solidez y poner a prueba la pertinencia de los argumentos y conclusiones. El auténtico jurista tiene una amplia formación general, cualidad que demuestra en la actitud de seguridad en si mismo y en la contundencia de su estilo". (Griswold; 1968: 21). Pero es indispensable poseer un cierto grado de pericia en técnicas de razonamiento y lógica para que el jurista pueda desempeñar su co-

metido; es decir, incorporar a las instituciones sociales y jurídicas ese esquema de razón y justicia que es fuente de crecimiento y vigor del orden jurídico.

Roles del abogado

La profesión jurídica va históricamente unida al desempeño de algunas funciones típicas que entrañan aplicaciones particulares de esa pericia general.

El juzgador. *E*stá encargado de adoptar decisiones investidas de autoridad en cuestiones de poder y responsabilidad a la luz de los principios jurídicos. A medida que ganan en jerarquía las dimensiones normativas de la sentencia por encima de la mera solución de litigios, tiende a crecer la presión para reservar a la profesión jurídica el acceso a esta función y su control.

Antes de llegar a la decisión de un caso, el juez debe hacer un esfuerzo para ver desde la mejor perspectiva los argumentos de ambas partes, es decir, con la mayor empatía posible y sin favorecer ninguna de las posiciones en cuestión.

Al hacerlo, debe también mantenerse distante de los intereses de las partes y el mayor desafío de juzgar consiste en permanecer alejado mientras se ejerce simultáneamente el máximo de simpatía con las partes y sus argumentos contradictorios. El juez que fracasa en lo primero muestra parcialidad o favoritismo y el que fracasa en lo segundo, muestra tener un corazón duro; los vicios gemelos entre los cuales cada juez debe hallar su camino.

El abogado. *C*omo representante legal desempeña la función de presionar por el reconocimiento oficial de las pretensiones jurídicas de sus clientes. Esta misión esta muy ligada al proceso judicial, especialmente cuando este último se basa en la

presentación de pretensiones contradictorias, como en la tradición angloamericana. La significación de la abogacía puede, sin embargo, extenderse mas allá de la esfera del litigio, especialmente cuando el derecho asume un papel positivo en la satisfacción de las aspiraciones humanas.

El asesor jurídico tiene la misión especial de contribuir a la solución de problemas humanos y sociales y al propio tiempo, preservar los ideales del orden jurídico. Cuanto se insista en el derecho como creador de oportunidades, lo más probable es que se desarrolle ese rol. Así por ejemplo, los notarios de la Italia central se convirtieron en pioneros del derecho mercantil o derecho comercial. Su influencia es comparable a la de los modernos juristas en el crecimiento de las sociedades anónimas, particularmente de los Estados Unidos, donde el asesoramiento comercial se convirtió en un punto primordial de la práctica de los abogados.

El jurisconsulto. *E*stá encargado del análisis y la crítica sistemática de la doctrina jurídica. Una característica del derecho, en comparación con otros sistemas de normas, es que contiene sus propios principios de crítica; la extensión y perfeccionamiento de esos principios es una de las principales tareas del jurista, quien puede también compartir con los que practican la abogacía la misión de preparar futuros abogados. Los jurisconsultos dotan a la profesión de un instrumento de autocrítica. La autoridad de sus opiniones varía, siendo en general superior en el derecho europeo continental que en el angloamericano. Una de las fuentes mas importantes del derecho en la Roma imperial residía en las *responsa prudentium;* es decir, opiniones de juristas famosos sobre problemas jurídicos difíciles. Bajo influencia helénica, aquellos jurisconsultos fundaron una tradición de análisis y enseñanza formales del derecho, que contribuyó a la sis-

tematización y codificación paulatina del derecho romano; la ley Valentiniana del año 426 A.C, confirió fuerza jurídica a sus escritos. El resurgimiento y adopción del derecho romano en la edad media fue también obra de una escuela de juristas: los glosadores del norte de Italia, seguidos luego por los posglosadores en Francia. La escuela germánica del *usus modernus pandectarum* continuó esta tradición y, hasta finales del siglo XIX, consiguió adaptar las doctrinas romanas para dotar a Alemania de un derecho común aplicable.

Los abogados han sido encargados, asimismo, de otras muchas misiones, como ser mediadores, directores de empresas privadas, políticos y funcionario públicos. El grado en que participaron en tales misiones, especialmente en el ámbito del gobierno, puede afectar y reflejar la autoridad del derecho. También pueden aportar a la vida pública algo de sus compromisos y conocimientos y ayudar así, a inspirar una orientación hacia procedimientos ordenados e ideales de justicia y razón.

Los abogados en Venezuela

En Venezuela desde 1957 el egresado en derecho recibe el título de Abogado, que lo habilita para la práctica de la profesión previa inscripción en diversos registros. Desde el final del siglo XIX la universidad otorgaba al egresado en derecho el título de doctor en ciencias políticas y un tribunal superior otorgaba el título de abogado a aquellos doctores que demostraban el cumplimiento de una pasantía práctica. De hecho, el jurista tenía dos títulos, el de doctor y el de abogado.

A comienzos del siglo XX, se podía pensar en la abogacía como medio de vida, aunque los comienzos fueron particularmente difíciles. “En el período (1930-1950) se consolida la profesión jurídica en el sentido de que los juristas adquieren el mo-

nopolio de las ocupaciones importantes y medias dentro del sistema jurídico y convierten su ejercicio en una actividad a tiempo completo que les permitía vivir de ella con un grado variable de comodidad". (Pérez Perdomo y otros UCV: 2003:434).

A principios de los años treinta se iniciaba el ejercicio de la abogacía montando un estudio o bufete, que consistía básicamente en un despacho con escritorio. Era usual que hubiera un estante con libros, lo que representaba la vocación del abogado por el estudio. Inicialmente no había secretaria ni central telefónica, posteriormente se comienzan a usar estas comodidades.

Normalmente el abogado ejercía solo o asociado con un amigo o pariente. Eran comunes los escritorios formados por padres e hijos. La asociación no era más que una manera de compartir los gastos comunes. Pero el ejercicio si era individual.

El abogado destacaba en los tribunales. No era pensable un abogado que no litigara en los tribunales. "Entre las 10 y 11 de la mañana se podía encontrar en los tribunales los más destacados abogados. El ejercicio era tremendo. Las conversaciones y las discusiones públicas en los tribunales era una verdadera escuela. La noticia sobre quienes eran los abogados triunfadores en juicios importantes, hacían el prestigio de un abogado". (Ob.Cit.: 438).

Las relaciones del abogado eran cara a cara. Cada abogado conocía a sus colegas y normalmente eran amigos o tenían amigos en comunes. Los abogados eran pocos y tenían pocos clientes, lo que permitía que la relación con el cliente o entre abogados fuera de "caballeros". Esto implicaba que la relación se hacía entre personas distinguidas de las cuales podía esperarse un tratamiento cortés y el respeto de las reglas de juego.

El número de asuntos que atendía un abogado eran limitados, aún en los casos de poseer un prestigio bien ganado.

En este contexto es posible entender que el comienzo en el ejercicio de la profesión en nuestro país era difícil pues exigía un cierto desembolso sin poder esperar de inmediato una retribución.

Para 1930, sólo los magistrados de la Corte Suprema, los jueces de las Cortes Superiores (llamados en la época Cortes Supremas de los Estados) eran desempeñados por juristas. La mayor parte de los tribunales de primera instancia, así como los cargos de registrador eran desempeñados por legos, generalmente con mucha experiencia y pericia. En este período no existía la carrera judicial y la permanencia de los jueces en sus cargos dependía mucho de la voluntad de los gobernantes. La dependencia de los avatares de la política hacía no permanente el cargo de juez, por lo cual era frecuente que muchos juristas se desempeñaran como juez en algún momento de su carrera, pero en otras épocas se desempeñaran como abogados o en cargos en el sistema político.

En resumen, se esperaba de quien se graduara en derecho se encargara, además de las ocupaciones de la profesión jurídica (abogado en ejercicio y posiciones oficiales como juez, registrador, notario, etc.) en la política, la literatura, y la docencia.

Modernamente la profesión del abogado en Venezuela es diversa, está organizada en un círculo cerrado donde solo pueden entrar aquellas personas que hayan obtenido un aprendizaje en la materia. También mantienen un monopolio del conocimiento jurídico. Se expresa en nuevas modalidades como las consultorías jurídicas, compuesta por pocos abogados y una asistencia secretarial. El abogado generalmente asiste a las reuniones de la

junta directiva de la institución, está involucrado en la toma de decisiones. En muchos casos el abogado está empleado a tiempo completo. Se trata de un empleo de alto nivel dentro de la organización. Se encarga de realizar informes jurídicos, elaboración de contratos a convenir, representar a la empresa y avalar jurídicamente decisiones de otros directivos.

También han surgido modernamente las empresas de servicios jurídicos, conocidas como grandes bufetes. Lo particular es que el cliente no contrata con un abogado en particular sino con la empresa. Estos bufetes cuentan con la presencia de abogados especializados en diferentes ramas del derecho. Su funcionamiento es complejo y consiste en reuniones semanales donde se asignan los casos y otras reuniones donde se discuten los casos. De tal manera que en cierta forma las opiniones jurídicas y las actuaciones son el reflejo de la convicción del grupo reunido en la empresa de servicios jurídicos.

Los abogados en Estados Unidos

Durante el siglo XVIII, en todas las colonias americanas aumentó firmemente el número de abogados y también su influencia. Había por entonces abogados notables que llevaban muy seguido sus asuntos en la forma en que los llevan sus colegas de hoy en día. En aquel tiempo quienes habían sido admitidos al foro en Inglaterra, eran considerados como abogados postulantes llamados *Barristers,* los que habían sido preparados por otros abogados en su tierra natal como abogados eran llamados Legistas, los cuales eran admitidos para ejercer en los tribunales, como era el caso de sus colegas ingleses. Pero después de ejercer durante dos años en los tribunales menores, podían convertirse en asesor (*Counselor*) y después de otros años, en *Barristers.*

Al parecer, la costumbre de dar diferentes títulos a los abogados persistió durante algunos años después de la revolución norteamericana.

A pesar de la diversidad de títulos acordados a los miembros de la profesión legal, no parece haber existido una clara separación en sus funciones. Aun cuando el *Counselor o Barristers* dedicara la mayor parte de su tiempo a presentar casos ante los tribunales, no estaba limitado solo a dicha actividad. Ni tampoco tenía que ser asesorado por el *Attorney*. Tenía absoluta libertad para tratar directamente con su cliente, lo que solía hacer. En tales circunstancias, no es de extrañar que en conjunto, todos los miembros de la profesión recibieran el nombre de "la barra", aún cuando, de hecho, sólo unos cuantos habían sido llamados a formar parte del grupo que tenía acceso a los tribunales en los colegios de abogados en Inglaterra.

En 1790, Massachussets había promulgado una ley según la cual toda persona, fuera abogado o no lo fuera, podía representar a otra ante los tribunales. Todo lo que necesitaba era el poder escrito de la persona en cuyo nombre actuaba. Dicho estatuto estuvo vigente hasta los años treinta. Esta fanática democratización puede considerarse como la causa mas grave a la que ha tenido que enfrentarse el derecho y los abogados en los Estados Unidos, hasta la época actual. (Griswold: 1968:17).

En 1893, la Corte Suprema de Indiana sostuvo que toda mujer de solvencia moral tenía derecho a practicar la abogacía en el Estado, aun cuando no tuviera derecho al voto, ni por el momento, estuviera en posibilidad de adquirirlo. En el curso del veredicto, la corte adujo "el derecho natural", concepto muy arraigado en el pensamiento norteamericano.

Para 1928, sin embargo, el enfoque había cambiado. Fue en ese año cuando la Corte Suprema de Indiana decidió que "la

práctica de la abogacía en ese Estado no es un derecho constitucional o natural de carácter incondicional. Es algo que debe considerarse un privilegio". (Ob.Cit.: 19).

Por último en 1932, la disposición constitucional pudo por fin anularse y actualmente, Indiana, como los demás estados, exige la aprobación de un examen para ser admitido por los tribunales y en la profesión legal.

En lo que respecta al estudio del derecho y el ejercicio de la abogacía, también en los Estados Unidos se han procurado eliminar las barreras y actualmente no existen impedimentos basados en raza, religión o medios económicos que obstaculicen el ingreso a las escuelas de derecho ni la práctica de la profesión. Sin embargo la proporción de hijos de familia cuya cabeza es un profesional y que ingresan a las escuelas de leyes, es dos veces mayor que en el caso de quienes no siguen dicha carrera; y en general hay menos probabilidades de que los futuros abogados procedan de hogares cuyo jefe es un trabajador manual. Y la misma diferencia existe por lo que atañe al monto de los ingresos de la familia. Así pues, parece ser que los presuntos juristas proceden, en grado desproporcionado, de un elemento de la población que en el sistema norteamericano podría considerarse como la clase media alta.

Las funciones del juez norteamericano

Cuando se enfrentan a los heterogéneos conflictos, los jueces de los Estados Unidos tienen que adaptar las doctrinas jurídicas a las nuevas situaciones y darles en consecuencia, un nuevo contenido. En el sistema de los Estados Unidos, las sentencias anteriores de los tribunales, de las cuales deriva el derecho, suelen llamarse "precedentes judiciales". Al pie de la letra este concepto significa que son los fallos anteriores, los que precedieron. Pero, si decimos que el sistema norteamericano se basa

en el “precedente”, es porque consideramos que toda sentencia judicial contribuye a crear el derecho para el futuro, mayor o menor grado. Y lo aceptan por diversas razones que detallamos.

El derecho inglés del cual deriva el de Estados Unidos, había sido creado en gran parte por los jueces en los primeros tiempos. Los colonos primitivos de ese país que eran principalmente ingleses, estaban familiarizados, por tanto, con esta idea. Pero las nuevas condiciones de vida en un gran continente plantearon muchos problemas de adaptación del derecho inglés al medio norteamericano. En este curso de acción, los jueces desempeñaron forzosamente un papel importante. Además las constituciones escritas imponían grandes y nuevas responsabilidades a los tribunales. Entre estas limitaciones estaban las garantías constitucionales reconocidas a los individuos y que estos pueden hacer efectivas por apelación ante los tribunales. Las disposiciones del poder ejecutivo y hasta las leyes estadales serán declaradas totalmente nulas si infringen estas garantías básicas. La consecuencia es que las condiciones de la vida en los Estados Unidos y las instituciones gubernamentales han conferido a los jueces facultades y poderes mas amplios que en Inglaterra y hasta que en muchas sociedades de la civilización occidental.

Pero hay otra razón, que es tan importante como los factores históricos, y es la obligación de que los funcionarios den las razones de sus decisiones. En el caso de los jueces, también hay la obligación de motivar sus decisiones, lo que constituye una seguridad y sirven de guía par el futuro.

Así pues, la idea de “los precedentes judiciales”, es en parte producto de la historia y de la práctica de hacer públicas las sentencias, opiniones o votos judiciales; pero se basa en el concepto básico de lógica y justicia: los casos parecidos deben fallarse de manera perecida.

Para muchos, la teoría del precedente judicial otorga demasiados poderes a los jueces. Desde tiempos primitivos los jueces ingleses discutieron libremente y sin sujeción a reglas procesales con los abogados que acudían a sus tribunales. De esta manera, los abogados podían comprender muchos de los motivos que inspiraron el fallo de sus causas. Pero hasta mucho mas tarde, en el siglo XIX, no se estableció que los jueces británicos escribiesen la declaración completa de sus razones, en lo que hoy llamamos los "considerandos" del fallo judicial.

Sin embargo, esta dependencia consciente y explícita de los precedentes judiciales, plantea algunos problemas. El principio esencial es que las causas iguales o semejantes deben fallarse de manera semejante o igual. Pero ¿Cómo se determina qué causas son semejantes?. Cada una difiere un tanto de las demás, aunque sólo sea en el nombre de los litigantes. El punto principal de coincidencia debe consistir, naturalmente, en las razones expuestas por el tribunal en su fallo. Pero ocurre muchas veces que se dan motivos que tienen grados distintos de generalidad. Cuando se examinan retrospectivamente, partiendo de un caso posterior al inicial, se verá que algunos de estos motivos fueron expuestos con carácter mas generalizado del que les cuadraba. En este caso, 'puede prescindirse de las razones demasiado generales. Porque los jueces no son legisladores. No todo lo que dicen debe ser aceptado como ley. La responsabilidad de los jueces en Estados Unidos es fallar las causas, sólo las causas que se les presentan. Lo que decidan tienen peso, pero únicamente aporta un nuevo contenido en cuanto las razones expuestas sean necesarias para resolver la causa en cuestión.

Si los norteamericanos tienen que depositar tanta fé en sus jueces, los métodos para nombrarlos adquieren importancia proporcional. Los jueces de los tribunales federales y la tercera parte de los jueces estadales son designados por el presidente de los Estados Unidos o por el gobernador del Estado en su caso. En

las otras dos terceras partes de los Estados, los jueces son elegidos por votación popular. Cualquiera que sea el método, se somete al juez a pruebas distintas y se le hace responsables de sus actividades de maneras diferentes que a los demás funcionarios elegidos. En el sistema federal norteamericano los jueces desempeñan su cargo por un número determinado de años: seis, ocho, diez y hasta doce. En algunos Estados son nombrados con carácter vitalicio. Durante el periodo para el que son designados, todos los jueces pueden ser destituidos por mala conducta. En los Estados donde los jueces son elegidos por votación popular, la mayor parte son reelegidos, con lo que, de hecho, resultan prácticamente inamovibles. Es decir, en el sistema norteamericano los hombres y mujeres llegan a ser jueces no en virtud de una preparación especial o como carrera especial, sino en virtud de actividades destacadas de otro tipo, en su mayor parte, en el ejercicio de la profesión jurídica. Esto significa que gran número de ellos reciben dicho cargo después de haber llegado a la edad madura y de haber cosechado experiencias heterogéneas en los asuntos diversos de nuestra sociedad. Para ellos, como para quien los eligen, el cargo de juez es de los mas honorables. Por él, están dispuestos a sacrificar sus ingresos y otros privilegios. “Los jueces son personas de prestigio y respeto en las comunidades en que viven. Esto no solo reza con los de los tribunales de apelación, cuyos votos constituyen la fuente principal del entramado jurídico. Los jueces ordinarios desempeñan un papel destacado en la orientación de los juicios, en la imparcialidad con que se atiende a los litigantes y a sus abogados, en la guía e instrucción de los jurados y en el mantenimiento del orden y de las restricciones en las salas de los juzgados”. (Bercman: 1965: 26).

Por otro lado, la practica de los jurados en una gran parte de los litigios corrientes y la influencia del juicio con jurado en la formación de los conceptos sobre el procedimiento judicial ha contribuido a restringir la función de los jueces secundarios o

auxiliares. En fin, el juez, ya sea de primera instancia o de apelación sigue siendo una figura central en el sistema jurídico estadounidense. Se mueve en medio de gran solemnidad, porque es un símbolo de neutralidad y honradez. Esta formalidad refleja el convencimiento general de que la administración imparcial de la justicia por jueces independientes es función esencial del sistema norteamericano.

LA ABOGACÍA EN CUBA

La educación jurídica

La Ley de reforma de la Universidad de Cuba (Ley Nº 859) de 1960, no sólo estableció el derecho a la educación gratuita, sino que también encaminó la orientación de la universidad hacia las esferas de estudio que más necesitaba la revolución: medicina, ingeniería y otros cursos de estudios que se consideraban de importancia práctica. En 1962, como parte del proceso de reorganización de las instituciones educacionales recién nacionalizadas, la Facultad de Derecho perdió su condición de facultad independiente de la Universidad de la Habana (única facultad de derecho en el país por aquella época) y se convirtió en una simple cátedra dentro de la Facultad de Humanidades. La cantidad de estudiantes que matriculaban derecho disminuyó, y en 1964 y 1965 no matriculó ninguno. Entre 1965 y 1980 el número medio de graduados de los cursos regulares fue inferior a 50 por año; en 1978 y 1979 no se graduó ninguno. Además, el programa de derecho se volvió marxista, con énfasis en la filosofía y la teoría. “Por otra parte, el plan de estudios incorporó las premisas generales del momento- la necesidad de acabar con el derecho burgués, la desaparición del delito con la eliminación de la sociedad capitalista y la no necesidad de abogados en la nueva-. Como consecuencia, el plan de estudios se redujo mucho y muchas de las asignaturas desaparecieron por completo”. (Evenson: 1994:58).

MANUAL SOCIOLOGIA JURID - P Arellan Z.P65 393 15/08/2011, 14:27

En 1975, el primer congreso del partido comunista cubano, creó el Ministerio de Educación Superior que a su vez restableció en 1976 la Facultad de Derecho como facultad independiente dentro de la universidad. Se revisó y reformó el plan de estudios de derecho para que respondiera a las necesidades del sistema legal en desarrollo. Se aprobó uno nuevo, denominado plan A, que incluía 3.500 horas de estudio en un período de cinco años, distribuidas en cuatro esferas de la especialidad: penal, civil, internacional, de las cuales los estudiantes seleccionaban una al entrar. El plan introdujo la práctica como parte del estudio y a los alumnos se les daba la oportunidad, aunque limitada, de pasar un tiempo como internos en diversas instituciones.

En 1983 se propuso un nuevo plan para mejorar la calidad de los abogados. El plan que entró en vigencia en 1984, amplió el tiempo de estudio requerido a 4.500 horas al agregar un semestre al programa. También aumentó de cuatro a ocho el número de las esferas temáticas: derecho romano, derecho mercantil, financiero, derecho agrario, procedimiento civil y penal, civil general, contractual y de propiedad privada. Se amplió la formación práctica y se esperaba que los estudiantes participaran en actividades de investigación y análisis. En el segundo y tercer año los estudiantes debían pasar cuatro semanas como internos observando el funcionamiento de los bufetes y otros organismos.

Los requisitos para el ingreso son ahora más rigurosos, ya que ha aumentado el número de estudiantes que desean entrar en las facultades de derecho. En general, las universidades se sienten presionadas porque los padres quieren que sus hijos sean profesionales y cada vez es mayor el número de jóvenes que egresan del preuniversitario con la esperanza de entrar en la universidad.

"Los estudiantes cubanos no tienen que pagar derecho de matrícula para entrar en la escuela de derecho, ni por el alojamiento y comida. Los estudiantes tienen que pagar sus libros, pero el precio de éstos en Cuba es muy bajo puesto que el gobierno subsidia su producción. Como resultado, los estudiantes universitarios tienen una variadísima procedencia y con frecuencia la hija de un pequeño agricultor o de una empleada de un hotel estudia derecho". (Ob.Cit.: 61).

Además, una vez graduados, todos los estudiantes tienen que hacer su servicio social como una manera de devolver a la sociedad lo que ésta invirtió en su educación. Para la mayoría de los graduados de derecho, ello significa trabajar durante tres años en un bufete colectivo, al final de lo cual pueden decidir quedarse en él o buscar otro empleo.

El ejercicio profesional en Cuba

La insurrección de 1959 tuvo consecuencias dramáticas para la abogacía. Por una parte, puso fin al ejercicio privado en la mayoría de las firmas de derecho de la ciudad de La Habana, en 1962 un gran número de abogados había abandonado el país. La abogacía, que anteriormente había gozado de prestigio e influencia, cayó en desgracia. El ejercicio mismo del derecho se llegó a considerar como una profesión burguesa parasitaria que dejaría de ser necesaria en la "nueva sociedad" en que desaparecerían la corrupción, el delito y la explotación.

En 1973 se aprobó la Ley de la Organización del Sistema Judicial, en la que se estableció un sistema de tribunales unificados en virtud del cual se eliminaron los Tribunales Revolucionarios y los Tribunales Populares legos. Dicho estatuto eliminó también el ejercicio privado de la abogacía. Todos los servicios jurídicos a la población se debían ofrecer por conducto de los bufetes colectivos organizados y supervisados por el Ministerio de Justicia. Así, para poder ejercer su profesión, los abogados tenían que integrarse a los bufetes colectivos.

Al año siguiente, en 1974 se estableció oficialmente la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC). Al mismo tiempo, el Ministerio de Justicia autorizó a determinados abogados privados que cumplieran los requisitos a integrarse a los bufetes colectivos y emitió disposiciones que aumentaron los tipos de procedimientos judiciales y administrativos en que los abogados estaban autorizados a participar.

La fundación de la ONBC, como institución nacional fue trascendente en varios sentidos. Se convirtió en el único medio a través del cual los abogados pudieron seguir ofreciendo sus servicios jurídicos a particulares, lo que hizo que todos tuvieran que acatar los códigos de conducta adoptadas por los órganos de la ONBC. También dio origen a una institución con política y administración propia.

El sistema cubano de bufetes colectivos tuvo cierto parecido con los colegios soviéticos de *advokatura*, pero la institución cubana no siguió el modelo de esos colegios y se diferenció mucho de ellos en varios aspectos. Tanto los colegios soviéticos como los bufetes cubanos eran supervisados por los respectivos Ministerios de Justicia y eran los únicos que ofrecían servicios jurídicos sobre la base de honorarios establecidos por el Estado.

Un aspecto que muestra la diferencia que existía entre ambas instituciones es que los salarios de los abogados cubanos siempre han sido superiores a los de sus contrapartes soviéticos en relación con el salario medio de los trabajadores. “Mientras los ingresos mensuales medios de un abogado cubano en 1989 fue de 460 pesos, duplicaba con creces el salario del trabajador medio; el salario de los abogados soviéticos era aproximadamente de 120% de los ingresos medios de un trabajador de ese país”. (Ob.Cit.: 47).

En la actualidad los ingresos de la ONBC dependen completamente de la cantidad de casos atendidos. Mientras más casos atienda un abogado, mas dinero ganará. Las cuotas a pagar son superiores a medida que aumenta la complejidad del problema legal e incluso en los casos mas sencillos los abogados gana un mayor porcentaje de honorario si el caso consume más tiempo del acostumbrado.

En el Decreto-ley 81 se establecen también los derechos de los abogados y los requisitos que han de reunir para poder ejercer en los bufetes. En primer lugar, el término abogado se refiere no sólo a los que representan y defienden los derechos de los individuos o las personas jurídicas ante los tribunales, u organismos administrativos tanto local o nacionalmente.

Para integrarse a un bufete, el abogado debe presentar su solicitud a su respectivo director provincial, que es el encargado de evaluar su solicitud y elevar su recomendación a la ONBC. Una vez aceptado, el abogado puede ejercer en cualquier parte del país. De igual modo, los clientes tienen el derecho de elegir el abogado de su preferencia para que los represente y pueden acudir a cualquier bufete. Sin embargo, el abogado no está obligado a tomar el caso si existe una razón que justifique su rechazo, y si así es, el director del bufete nombrará a otro abogado para que represente al cliente.

La ley garantiza a todo abogado el derecho a ejercer con independencia y con todos los derechos y garantías legales para iniciar procedimientos y pronunciarse respecto de los derechos que defiende. "La ley también impone a los abogados la obligación de observar y contribuir a la legalidad socialista". (Ob.Cit.: 50).

En un sentido, esta obligación no difiere mucho de las impuestas a los abogados en los Estados Unidos que, en su condición de funcionarios del tribunal, deben obedecer la ley escru-

pulosamente. Sin embargo, difiere en el sentido de que los abogados cubanos deben apoyar la ideología socialista y trabajar por el perfeccionamiento del derecho socialista, mientras que los estadounidenses no están obligados a apoyar ninguna ideología en particular. La pregunta que cabría hacer respecto a Cuba, donde el bien colectivo predomina sobre el individual, es en que medida el sistema socialista, y en particular su dinámica política, limita la capacidad del abogado para defender libremente los intereses de su cliente frente al Estado.

El rol político del abogado en Venezuela

Es muy común la separación entre el jurista empleado en el sistema político y el dedicado al ejercicio de la profesión en sentido estricto. Este último será abogado, juez o tendrá algunos otros roles típicos del sistema jurídico."Hemos señalado que esta especie se ha multiplicado en el siglo XX en gran medida porque la expansión de la actividad jurídica ha permitido a los juristas una ocupación a tiempo completo en el sistema jurídico. La opinión común tiende a oponer esta actividad profesional a la política, especialmente cuando se refiere al abogado que ejerce el Derecho". (Pérez Perdomo: UCV: 2003: 460).

Como los abogados tienen el monopolio de la representación ante los tribunales y ante los organismos administrativos, naturalmente será muy importante saber que intereses prevalecerán sobre otros. "los juristas, por el hecho de serlos, expropian un conocimiento relevante para la sociedad y lo pondrán al servicio no sólo de si mismos, sino de grupos sociales que nos interesa destacar: A) En primer lugar, de quienes puedan pagar los servicios de los Abogados. Es cierto que en Venezuela existe y han existido durante todo el período mecanismos y organismos para la asesoría y representación jurídica de los pobres, defensores públicos, oficinas de asistencia jurídica a aquellos que no van a pagar por ellos, se presten con menos interés y entusiasmo

que aquellos solicitados por personas que pueden pagarlos bien y cuyo trato refuerza el prestigio social del abogado. B) en segundo lugar hay personas o grupos sociales mas inclinados a solicitar los servicios de abogados que otros. No sólo entre quienes no tienen como pagar los servicios jurídicos habrá renuentes a solicitarlos sino que, entre quienes tienen disponibilidad económica, habrá diferencias notables.(…)C) Por último, debe observarse, que consultarán más y aprovecharán mejor los servicios de un abogado quienes estén organizados mejor para aprovechar tales servicios. Así las personas que disponen de una estructura organizada para los negocios aprovecharán mejor las consultas que hagan a los abogados (...)". (Ob.cit.: 462).

El significado político es claro: los abogados son un elemento importante para las relaciones internas adecuadas en la élite económica y con los empresarios en la relación entre éstos y el Estado.

Funciones del abogado

La función más típica de un abogado, es la de representar a otra persona y asumir casos jurídicos en los tribunales en defensa de los intereses ajenos.

También redactan y visan documentos, en particular aquellos que tienen efectos sobre la propiedad (compra, venta, hipoteca).

Hacer gestiones ante organismos administrativos y judiciales en defensa de los intereses de terceros.

Asesorar jurídicamente a quienes lo soliciten.

Cumplen funciones en el sistema jurídico como juez, procurador. Registrador, Notario, Fiscal, etc.

Y finalmente desempeñan la función de docente universitario.

De conformidad con la ley, el abogado tendrá un conjunto de deberes y derechos que analizamos a continuación:

El secreto profesional

El secreto profesional está contemplado en los artículos 25 y 26 del Código de Ética del Abogado, que establece, “El Abogado guardará el más riguroso secreto profesional. Este secreto amparará sus archivos y papeles aún después que el abogado haya dejado de prestarle sus servicios al patrocinado o defendido. El abogado podrá negarse a testificar en contra de éste y abstenerse de contestar cualquier pregunta que envuelva la revelación del secreto o la violación de las confidencias que le hubieren hecho. Tampoco podrá el abogado comunicar a terceras personas lo que llegare a su conocimiento por causa de su profesión. Queda comprendido dentro del secreto profesional, todo cuanto un abogado trate con el representante de la parte contraria”. (Art. 25 CEAV).

Aquí se señala que el abogado debe guardar el más riguroso secreto de todo lo que el cliente le haya manifestado privadamente. Este secreto incluye a los archivos y todos los documentos relacionados con el caso, aún después de que haya dejado de prestarle sus servicios. Así mismo, el abogado se abstendrá de contestar cualquier pregunta que envuelva la revelación del secreto.

Así mismo, señala el artículo 26, ”El deber de guardar el secreto profesional comprenderá también todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio y en general, todo lo que él

llegase a saber por razón de su profesión. El abogado no debe intervenir en asuntos que puedan conducirlo a revelar el secreto, ni utilizar en provecho propio o de su patrocinado, representado o defendido las confidencias que haya recibido en el ejercicio de su profesión, salvo que obtenga el consentimiento previo, expreso y escrito del confidente. La obligación de guardar el secreto profesional comprende también los asuntos que el abogado conozca por trabajar en común o asociado con otros abogados o por intermedio de empleados o dependientes suyos o de los otros profesionales." (Art. 26 CEAV).

El deber de guardar el secreto profesional, comprende todo lo que el abogado llegase a saber, por razón de su profesión y solo podrá divulgar ese secreto profesional, bajo el consentimiento expreso y escrito del cliente.

Honorarios profesionales

Los honorarios profesionales no se consideran como un salario que recibe el abogado, ya que no implica subordinación a quien solicita el servicio.

El abogado sólo ofrece sus conocimientos técnicos y especializados y el cliente paga sus servicios con unos honorarios por ellos. Tal como lo señala el artículo 22 de la ley de Abogado, "El ejercicio de la profesión da derecho al abogado a percibir honorarios por los trabajos judiciales y extrajudiciales que realice, salvo los casos previstos en las leyes…" (Art. 22 L de A).

No existe una relación de dependencia al estilo de un contrato de trabajo, el monto de los honorarios deben ser pactados previamente o pagados de acuerdo al Reglamento Nacional de Honorarios Mínimos.

LA ÉTICA DEL ABOGADO

El pacto cuota litis

Este pacto es considerado contrario a la ley y al Código de Ética del abogado. Está prohibido en Venezuela según la norma contemplada en el código civil en su artículo 1.482.

Hace referencia al pacto que se produce entre el abogado y el cliente. Donde se establece como honorarios un porcentaje de lo recuperado o lo ganado en un juicio. Es decir, el abogado representa a su cliente, ejecuta su trabajo y a cambio de ello obtendrá como honorarios un porcentaje o parte de lo que le corresponda a su cliente, en caso de triunfar en el litigio.

El artículo 1.482 del código civil, textualmente afirma: "No pueden comprar, ni aún en subasta pública, ni directamente, ni por intermedio de otras personas: Los abogados y los procuradores, no pueden, ni por sí mismos, ni por el intermedio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes, ningún pacto, ni contrato de venta, donaciones, permuta u otros semejantes sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio". (Art. 1482 C.C.V).

El motivo de tal prohibición es que desnaturaliza la función propia del abogado, que pierde su situación de estar por encima del litigio, se compromete mas y toma el caso como persona estimulando juicios no iniciados por clientes que tienen poco que perder en caso de ser vencidos.

La prevaricación

Es otra de las prohibiciones y la ética del abogado, se encuentra tipificada en los artículos 250 al 253 del código penal.

El artículo 250, establece: "El mandatario, abogado, procurador, consejero o director que perjudique por colusión, con la parte contraria o por otro medio fraudulento, la causa que se

le haya confiado, o que en una misma causa sirva al propio tiempo a partes de interés opuestos, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a quince meses y suspensión del ejercicio de su profesión por tiempo igual al de la condena. Cualquiera de los individuo antes arriba indicados, que después de haber defendido a una de las partes, sin el consentimiento de ella, tome a su cargo la defensa de la parte contraria, será castigado con prisión de uno a tres meses". (Art. 250 C.P.V).

La prevaricación puede perpetrarse mediante la representación simultánea de partes contrarias o también de manera sucesiva. En ambos casos debe tratarse de intereses opuestos en una misma causa, de manera que de existir oposición de intereses en causa diferentes, no se configurará el prevaricato, así, el abogado de "A" que inicia juicio contra "B" por cumplimiento de contrato y durante la sustanciación de dicho litigio se erige en apoderado en "B" contra "A" en otro juicio, por ejemplo, una acción cambiaria, no incurre en prevaricato, aunque desde el punto de vista ético sería inaceptable. En esos casos se penaliza con prisión y suspensión del ejercicio de la profesión. La representación sucesiva ocurre cuando el abogado asume la defensa de la contraparte, en el mismo juicio, luego de haber defendido a la otra parte y sin su consentimiento

Así mismo señala el artículo 251, "Los mandatarios, apoderados o defensores especificados en el artículo precedente que, en causa criminal y fuera de los casos previstos en el mismo artículo, perjudiquen maliciosamente al enjuiciado que defienden, serán castigados con prisión de quince días a dieciocho meses y suspensión del ejercicio de su profesión por tiempo igual al de la condena. Si el defendido estaba encausado por algún delito que merezca pena corporal de treinta meses o mas, la pena de prisión será por tiempo de dieciocho meses a dos años". (Art. 251 C.P.V).

Se dispone expresamente que se deba tratar de una causa criminal. Se excluyen así mismo de este supuesto, los casos previstos en la norma precedente, ello significa que no se comprendería los perjuicios causados por "colusión con la parte contraria o por otro medio fraudulento".

Los perjuicios deben ser maliciosos. La malicia supone la elección de un mal momento dado. Todo delito en cuanto comporta la elección de un mal, es un acto maligno y la malicia está presente y es propia de todo comportamiento desviado delictuoso. Sin embargo, en sentido estricto la malicia está circunscrita a la elección desordenada que tiene su principio en la voluntad. Todo delito doloso comporta una cierta malicia en sentido lato, pero no siempre se realiza por malicia cierta, en estricto sensu.

También hay una prohibición para los fiscales del Ministerio Público, señalado en el artículo 252, "Los fiscales o Representantes del Ministerio Público que, por colusión con la parte contraria o por cualquier otro motivo fraudulento, pidan indebidamente la absolución o la condena del enjuiciado o el sobreseimiento de la causa, serán castigados con prisión de tres a dieciocho meses". (Art. 252 C.P.V).

Finalmente el artículo 253 apunta, "Cualquiera de los individuos a que se refiere el artículo 251 que se haga entregar de su cliente dinero u otras cosas, a pretexto de procurar el favor de testigos, peritos, interpretes, Representantes del Ministerio Público, magistrados o conjueces que hubieren de decidir en la causa, será castigado con prisión de uno a tres años y suspensión del ejercicio de su profesión por tiempo igual al de la condena". (Art. 253 C.P.V.).

La acción consiste en hacer entregar de su cliente dinero u otras cosas, con la excusa de que estos bienes van a servir para obtener favores de los sujetos que allí se mencionan y que de una manera u otra intervienen o deciden en la causa que se le sigue.

La norma especifica que esta petición de bienes tiene que ser a pretexto, es decir, causa ficticia aducida para obrar, ya que si en realidad, el dinero u otras cosas están destinados a la procuración de favores estaríamos ante el delito de corrupción y eventualmente ante el soborno.

El Abogado en el siglo XXI

Las transformaciones sociales modernas crean nuevas exigencias al orden jurídico y a la profesión jurídica. Así, en contraste con su papel más bien pasivo de otras épocas, se exige al derecho y a las instituciones jurídicas que participen más positivamente en la misión de satisfacer las aspiraciones humanas y de alcanzar los objetivos de justicia y paz. La eficacia del derecho en su nuevo cometido depende en gran parte de la expansión de los recursos sociales para la crítica jurídica. De ahí que, tal vez, los tiempos modernos hayan de ser testigos de un fenómeno que ha sido denominado “explosión de la abogacía”, con las consiguientes exigencias de cambios fundamentales en los servicios de la profesión jurídica. Al abogado se le exige abandonar su actitud pasiva y asumir un papel activo en la transformación de privilegios en derechos y en el desarrollo de la racionalidad y eficacia de las instituciones gubernamentales.

A este respecto será necesarios proceder a una nueva evaluación del papel tradicional de las facultades de derecho y de los colegios de abogados. Es posible que se busque la transformación de estas instancias por otras más participativas y dinámicas en sintonía con la sociedad.

A medida que crece en intensidad y en cantidad la utilización de las instituciones jurídicas, mayor es la carga que recae sobre el abogado. El funcionamiento de los bufetes como de los tribunales acaba por depender del establecimiento de métodos normalizados para el tratamiento en serie de los casos. De este

modo, el funcionamiento de las normas y los procedimientos se convierte en una rutina que elude la crítica y obstaculiza la adaptación a casos insólitos y a nuevas experiencias. Se requiere entonces especiales esfuerzos por parte del abogado para someter a revaluación los procedimientos y exponerlos a desafíos y cambios.

Así, la vieja insistencia en servir a clientes individuales, tal vez haya de verse suplementada y en parte sustituida, por *la abogacía de la organización*, mediante la cual se prestan servicios jurídicos a una organización que representa los intereses comunes de un grupo, o se ponen dichos servicios a disposición de los componentes del grupo por mediación de la organización. Esta transformación ya se ha operado en muchos países, donde los trabajadores organizados en sindicatos han contratado los servicios de abogados especializados en derecho laboral para defender los intereses jurídicos de sus asociados.

Junto con el crecimiento de la representación de la organización, se observa un alejamiento de la aceptación pasiva de los casos individuales tal como se presentan. A medida que se organizan las pretensiones individuales, se desarrolla *la abogacía estratégica*, en virtud de la cual el abogado puede seleccionar sus clientes de acuerdo a su concepción de la profesión. En fin, la abogacía se enfrenta a un nuevo siglo llena de nuevos retos y con la convicción de adaptarse a los cambios tecnológicos, sociales y culturales de la sociedad moderna.

CAPÍTULO X

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO

La Globalización. Concepto. Características de la globalización. El derecho globalizado. La globalización y la corte penal internacional. Criminalidad y globalización. La nueva cuestión criminal. La globalización y el derecho penal. La nueva cuestión penal. El futuro del derecho penal.

La globalización. Concepto.

En los últimos quince años, especialmente después de la aparición del Internet en 1991 y la caída del sistema del socialismo real, simbolizado por la caída del muro de Berlín (1989), se habla más intensamente del fenómeno de la globalización. La globalización es el proceso dinámico de interconexión comercial, financiera, cultural, política, jurídica y técnica., que se viene produciendo entre todos los habitantes del mundo. El proceso de globalización crea una mayor dependencia global; un evento que ocurre en China puede tener efectos inmediatos sobre Venezuela o Colombia. Los holandeses bailan salsa y los franceses leen los libros del Dalai Lama. Un producto de consumo normalmente tiene partes producidas en por lo menos cuatro o cinco países del globo.

La globalización según afirma el profesor Giddens, es un proceso que anula y deja sin efecto la importancia de las distancias en el espacio y las divisiones territoriales, produciendo una especie de reorganización del tiempo-espacio y distancia en las relaciones globales. Se trata pues de una verdadera transición en la historia.

Este proceso de interconexión tiene una extensión global en el sentido que puede alcanzar a todos los habitantes y a todos los países del mundo. El término global involucra no solamente a países como entes soberanos sino, igualmente, en forma directa a los individuos. El movimiento no es internacional es decir, comunicación entre naciones, sino un movimiento global de comunicación entre los habitantes del mundo.

Para algunos autores, la globalización es fundamentalmente un movimiento económico producto del proceso de liberación del comercio y los movimientos del capital y flujos de inversiones internacionales, así como el incremento de la competencia económica entre los países.

Esta visión exclusivamente económica, sin embargo, es limitada y no corresponde con la realidad. A partir de la incorporación de la Internet y en general, la comunicación mundial, la globalización ha producido no solamente una interconexión comercial y financiera, sino también conexiones de tipo cultural, político, tecnológico y jurídico. De aquí que el proceso apunta a una interconexión total. La globalización tiene efectos sobre las relaciones sociales de los habitantes del globo, las cuales no están limitadas exclusivamente a relaciones de tipo comercial.

Para el autor Alfonso de Julios Campuzano, la globalización es la resultante de un conjunto de dimensiones y procesos que convergen, además, con una determinada ideología que puede comportar perniciosas consecuencias. Afirma que” la globalización es un fenómeno inevitable que está indisolublemente unido a la exposición incontrolada de los mercados, a la desregulación y al “orden espontáneo” del mercado a nivel global: Se trata, por tanto, de la culminación de un proceso histórico que comporta la victoria definitiva de los postulados de las tendencias economicistas y de las tesis librecambistas y ultra capitalistas del Estado mínimo, que propugnan la autorregulación de los mercados y la limitación de las funciones del Estado a la preservación del orden interno y de la seguridad frente a las agresiones exteriores. Es la muerte del Estado asistencial, o mejor su paulatina abdicación de sus fines redistributivos, su rendición definitiva, su reducción a una concepción estrictamente gerencial del orden político-económico: un Estado que mantiene las constantes vitales pero que abdica de la pretensión de ordenar racionalmente la convivencia.” (Campuzano: 2007:09).

La globalización no es un estado fijo sino por el contrario, un proceso dinámico que cambia día tras día en su extensión y alcance. En forma abstracta, la globalización se puede definir como el proceso de interconexión total en el espacio global, produce reacciones de todo tipo, favorables, desfavorables, esperanza para el futuro, ansiedad porque el cambio parece fuerte y no se sabe a donde llevará. Con la globalización se habla del fin del Estado- Nación, por lo cual, según expresa Giddens, "La globalización comenzó con el comercio y las finanzas internacionales, pero hace ya varios años rebasó este campo limitado, alcanzando la cultura y la política y comienza a influir sobre los aspectos personales de la vida de todos." (Giddens: 2000: 26).

La globalización no afecta por igual a todos los integrantes de las sociedades modernas, ni al mismo sujeto. Van a existir individuos más globalizados que otros, esto tiene su razón de ser, la cual hace referencia a su posición socio-económica. "Por tales motivos los individuos que se encuentran en los niveles más bajo de la estratificación social, su campo de acción estará limitado. Generando así posición relativa de los actores, donde se observará unas complejas relaciones entre lo local y lo global". (Bauman: 2008:19).

Es importante advertir que existen modelos diferentes de globalización. Que todo empeño por reconducir la globalización e identificarla con la desregulación de los mercados, su desterritorialización y la ausencia de control político sobre el poder económico transnacional no constituye en realidad mas que un ardid para ofrecer como inevitable lo que no es mas que una opción ideológica y que el fenómeno de la globalización comporta también aspectos que pueden resultar muy positivos para el futuro de la humanidad, o por decirlo de otro modo, que las transformaciones que la globalización está propiciando o pueden coadyuvar de manera decisiva a la gestación de un para-

digma jurídico global de nuevo tipo. En definitiva, que la globalización no es necesariamente una fuerza destructiva, negativa y maligna, que su inevitabilidad en términos fácticos no comporta la inevitabilidad del llamado “fundamentalismo del mercado”; que el enorme potencial transformador de la globalización puede compatibilizarse con el potencial del proyecto emancipador y con la realización cada vez mas plena de los derechos humanos.

Características de la globalización

Según el autor Emilio Velasco, la globalización presenta las siguientes características:

A) Es un proceso dinámico de interconexión múltiple. En el sentido que va más allá de un pensamiento de una persona otra persona, sino es el intercambio del pensamiento a través de conexiones que son múltiples. El sentido de conexión está evidentemente mejor representado en el sistema de intercomunicación que se produce a través de la internet. Así como, un venezolano se puede comunicar y crear un intercambio de ideas comerciales o culturales, o un intercambio de información con un chino, un francés o un africano, y estos a su vez, pueden comunicarse con un chileno, un surafricano y un alemán.

La interconexión es compleja y abarca redes que cubren relaciones múltiples. Sostiene Keohane que el globalismo se refiere a redes de conexiones y no simplemente a conexiones singulares. Así, no forma parte de la globalización, por ejemplo, los convenios o pactos de defensa mutua entre los Estados Unidos y Japón, ya que son conexiones específicas entre dos países. La forma más antigua de globalización es la ambiental. Los cambios climáticos tienen un efecto global no limitado. También han tenido efectos globales las migraciones de la especie humana

que han ocurrido desde hace mas de diez mil años y que incluyeron las migraciones a las Américas, migraciones europeas a la India, así como todo el movimiento de inmigraciones ilegales producto de la globalización en el siglo el siglo XX.

B) Global no internacional. La globalización es un fenómeno mundial es decir, abarca a todos los habitantes del mundo y no es exclusivamente un fenómeno internacional, en el sentido de que abarca ciertas y determinadas naciones del mundo. La conexión a su vez, se produce en la mayoría de los casos, directamente entre los miembros de la sociedad global, los cuales ya no necesitan, en muchos casos, permisos de su Estado para comunicarse con habitantes de otros Estados.

C) El nacionalismo planetario. Si bien la globalización no es un dogma, ni una ideología, ni muchos menos el programa político de un país determinado, ella sí constituye para muchos una nueva visión del mundo, es decir, sentimiento o idea o concepción nueva que ve el mundo como único, al cual pertenecemos todos. Asume una concepción de que el planeta es una "gran aldea", donde todo lo que ocurre en su vasto territorio importa a todos y cada uno de los habitantes de este mundo sin importar su nacionalidad, su ideología o su raza.

Globalización y derecho

Si conforme la expresión de Hugo Grocio: "*Ubi societas ibi ius*", *(Donde hay sociedad, hay derecho*), estando la sociedad actual en proceso de encaminarse hacia una global, qué apariencia tendrá su derecho?. Algunas aproximaciones pueden formularse, sin que ello pretenda más que bosquejar una respuesta a esta pregunta.

En el caso del derecho que siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales puede decirse que recién nos encontramos en los prolegómenos de este proceso de globalización, producto de la transformación de la sociedad. Benjamin Barber, incluso, sostiene que no hay tal globalización del derecho pero que, sin embargo hay poderosas fuerzas de globalización actuando en el mundo moderno y ellas están arrastrando consigo al derecho.

Y coherentemente con la cita de Floria, podemos decir que también en el ámbito de las ciencias jurídicas las modificaciones del contexto, del entorno de los fenómenos jurídicos, que son la economía, la política, entre otros sistemas, han de llevar, ineludiblemente a sustanciales modificaciones en el modo de pensar y crear el derecho.

Los ejemplos más visibles y resonantes del fenómeno de la globalización jurídica, en los últimos tiempos, han sido el del juicio a Pinochet en España y su conexo trámite de extradición en Inglaterra, así como la creación del Tribunal Penal Internacional porque es justamente en el campo de los derechos humanos donde comienza a notarse la aparición de mecanismos e instituciones jurídicas globales. También existen ejemplos de la tendencia globalizadora en áreas como la impositiva, la laboral, la sanitaria, entre otras.

El derecho globalizado

La aparición de un derecho globalizado implica, como los demás fenómenos que produce la globalización, un proceso sistémico y cibernético con muy diversas manifestaciones, que ha ido e irá evolucionando con las características del desarrollo que muestren los sistemas complejos.

En efecto, para no citar sino algunos de los más notorios, actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho, en forma simultánea: Por una parte el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversas envergaduras, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un "derecho primitivo", expresado a través de la "comitas gentium" (cortesía internacional) y el principio de "pacta sunt servanda", (los pactos deben ser cumplidos) en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, el Mercosur, etc. Estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con "imperium" no solamente sobre los estados nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados. Esto se ve claramente en Europa y en la reforma constitucional de América Latina, a través de diversas de sus normas y en jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia.

Quizá debería empezar a hablarse, en algunas áreas al menos, de derecho *tras*nacional y no de derecho *inter*nacional.

Es que nos encontramos en un nuevo momento: los sistemas jurídicos de la modernidad, de los estados nacionales, están en crisis. La época posterior a la segunda guerra mundial, estos últimos cincuenta años, han traído profundas transformaciones en todas las áreas del conocimiento y la tecnología, se han complejizado tanto las relaciones sociales, por el crecimiento absolutamente extraordinario de los medios de comunicación (el avión, el satélite, la televisión, el fax, el correo electrónico, Internet, etc.), la economía global y la explotación de los recur-

sos naturales frente a la explosión de la población, todo ello ha hecho surgir nuevas funciones que el derecho tiene que asumir no solamente a nivel del sistema social, sino también del ecológico por lo que están dadas las condiciones para que, sometido a todas estas influencias del entorno social y natural, se transforme, su estructura devenga sustancialmente diferente, sus funciones se amplíen y modifiquen en una forma casi inimaginable solo algunos decenios atrás.

Por ello, el sistema jurídico mundial y sus subsistemas jurídicos nacionales están otra vez lejos del equilibrio, como ha sucedido reiteradamente en el curso de su evolución por imperio de las grandes transformaciones históricas de la humanidad, desde el primitivo derecho consuetudinario, pasando por el jurisprudencial y llegando al del imperio de la ley escrita y la influencia de la doctrina de los juristas.

En este momento histórico se está produciendo por ello un proceso que puede quizá calificarse de caótico en el ámbito jurídico del cual es de esperar, conforme la mecánica de estos fenómenos que se reorganice en un nivel superior y de mayor complejidad.

Debemos recordar que el Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores existentes en la alta edad media, por la sociedad nacional, por medio de un proceso que podríamos denominar de monopolización de la producción jurídica. La tendencia a identificar el Derecho con el derecho estatal, que todavía hoy existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado Nacional moderno. Pero debe ello complementarse con una visión del papel del Estado a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, hasta la actualidad, donde se observa una modificación del concepto de Estado

Nacional como consecuencia, por un lado, de la aparición de entidades supranacionales gubernamentales y no gubernamentales y por el otro, de fortalecimiento de centros de poder infranacionales.

La crisis de la noción de "Estado nacional" denunciada por la modernidad tiene su correlato en el mundo jurídico en el debilitamiento de la identificación entre derecho y norma jurídica como producto de la facultad monopólica de ese mismo Estado.

Existe una evidente transformación del concepto del Estado. Por su propia naturaleza, la globalización del derecho implica un reto para los límites convencionalmente admitidos entre los regímenes regulatorios de los estados soberanos. En la presente época el derecho todavía es formulado en términos de entidades puramente nacionales o estatales, sin tomar en consideración el significativo papel que juegan las corporaciones multinacionales, los mercados globales de capitales, las tecnologías en su rápido avance y los nuevos descubrimientos científicos y esto puede ser no solamente ineficaz sino contraproducente.

La globalización y el derecho penal

El fenómeno de la globalización ha extendido su manto sobre todos los ámbitos de la vida cotidiana de las personas; a mediados del siglo pasado, la globalización se veía como un fenómeno económico que solamente incumbía a las grandes empresas y a la macroeconomía de los Estados.

En el ámbito de la normativa criminal o penal y en el llamado derecho humanitario, se han desarrollado poderosas tendencias que se han visto materializadas en regulaciones de materias muy sensibles. En el primer caso, el de la materia penal, la tendencia puede englobarse en una expresión: justicia penal internacional. Esta se fundamenta en el principio según el cual las

personas pueden ser perseguidas y condenadas internacionalmente por violaciones graves al derecho internacional. Varios son los textos normativos sancionados a lo largo del siglo XX, donde se ha consagrado tal principio.

En la década de los ochenta, la práctica internacional se caracterizó por la creación de tribunales ad hoc, los cuales se avocaron al conocimiento de casos concretos. Así se constituyeron los tribunales penales para la ex Yugoslavia con el propósito de perseguir y sancionar los crímenes derivados de las políticas de "purificación étnica" adelantadas por las fuerzas serbias; y para Ruanda en 1994, en vista del genocidio cometido contra la población tutsi.

En tales ocasiones ha sido al consejo de seguridad de las Naciones Unidas, mediante resolución el que ha creado dichas instancias judiciales. Por otra parte, el sonado caso del juicio al exdictador Augusto Pinochet, reforzó las acciones que paralelamente se estaban adelantando en el seno de la comunidad internacional para la suscripción de un tratado multilateral que estableciera una corte penal internacional.

Este tratado finalmente fue firmado en Roma el 17 de julio de 1998. Hasta la firma de este tratado, las jurisdicciones penales internacionales se podían avocar al conocimiento de tres tipos de violaciones al derecho internacional, a saber: la guerra de agresión, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

La Corte Penal Internacional (C.P.I) por su parte, tiene una competencia más amplia, lo que constituye un gran avance respecto de la situación anterior.

En efecto, la Corte Penal Internacional dispone de una mayor cobertura en términos de espacio y de tiempo. Puede conocer tres tipos de categorías de delitos internacionales, cometidas sobre el territorio de un Estado signatario o por una nacional

de ese estado. Las conductas criminales, que se persigue sancionar son aquellas de naturaleza estatal. Se trata de reprimir una criminalidad de vastos efectos que por su gravedad infrinje el orden público internacional y justifique, por tanto, acciones represivas internacionales.

A diferencia de los tribunales que se establecieron después de la segunda guerra mundial, el CPI podrá no solo juzgar a grandes criminales de guerra o personas en altas posiciones de gobierno, sino también a individuos con posiciones subordinadas o de bajo nivel gubernamental o militar.

La justicia penal internacional viene así a consagrar nuevos principios como los de acusación global, jurisdicción universal o el de persecución universal, mediante el cual cualquier Estado puede afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales, independientemente del lugar en que tenga lugar y de la nacionalidad y la condición de los sujetos activos y pasivos. De esta manera se echa por tierra en el ámbito de las normas internacionales el dogma o principio absoluto de la territorialidad del derecho penal, y en consecuencia, el de soberanía.

Se ve claramente en esta normativa el efecto globalizador que pone en cuestión principios o dogmas hasta ahora intocables en el campo de las relaciones internacionales y el Derecho Público Internacional. El principio clásico del consentimiento del Estado frente a la justicia internacional, con el establecimiento del CPI es rebasado. Así pues, el Derecho internacional, dispone que ciertos delitos puedan ser sancionados por cualquier Estado.

Finalmente, debe registrarse la normativa internacional relativa a las prácticas de corrupción que afectan las actividades comerciales públicas y privadas.

Con el enorme aumento del volumen de las transacciones comerciales internacionales de las últimas décadas del siglo XX, se han incrementado también los fenómenos de fraudes y actos de corrupción diversos en aduanas, los sobornos, certificaciones falsas, falsificación de marcas y artículos entre otros.

Estas normativas de una u otra forma, son expresión de la interdependencia que viene aparejada a la globalización y sus disposiciones han marcado determinantemente los ordenamientos jurídicos nacionales, incorporándolos a la red de interconexión global que ha generado el proceso globalizador.

Estas normas son de naturaleza imperativa, es decir, son Jus Cogens, toda vez que los Estados no podrán liberarse de las obligaciones que les imponen con respecto a otro Estado; son normas universales, de orden público internacional y no pueden ser derogadas sino por otras normas de la misma naturaleza.

Criminalidad y globalización

Uno de los efectos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo con dimensiones que no tienen precedentes, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad "globalizada", en el mismo sentido en que hablamos de globalización de la economía: es decir, en el sentido de que la misma, por los actos realizados o por los sujetos implicados, no se desarrolla solamente en un único país, sino a la par de actividades económicas de las grandes corporaciones multinacionales a nivel transnacional o incluso mundial. Las razones de este desarrollo han sido analizadas en muchas ocasiones: la mundializacion de las comunicaciones y de la economía no acompañada de una correspondiente mundialización del derecho; el paralelo declive de los Estados nacionales y del monopolio estatal de la producción jurídica; el desarrollo de nuevas formas de explotación laboral; en pocas palabras, las nuevas formas de cri-

minalidad transnacional son el efecto de una situación de general anomia, en un mundo cada vez más integrado e interdependiente y confiado a la ley salvaje del mas fuerte: un mundo atravesado por desigualdades crecientes en el que, como señala el Informe de la ONU sobre Desarrollo Humano del 2000, la diferencia de riqueza entre los países mas pobres y los mas ricos, que en 1820 era de 1 a 3 y en 1913 de 1 a 11, ha pasado a ser de 1 a 72 en 1992, y en el que el patrimonio de las tres personas mas ricas del mundo es superior al producto nacional bruto de todos los países menos desarrollados y de sus 600 millones de habitantes. Es claro que todo esto es efecto y causa de una crisis profunda del derecho. Bajo dos aspectos. Esta en crisis, en primer lugar, la credibilidad del derecho. Disponemos actualmente de muchas cartas, Constituciones y declaraciones de derechos, continentales e internacionales. Pero también hay millones de seres humanos en condiciones de indigencia y con una intolerable desigualdad. Hay un segundo aspecto de la crisis: la impotencia del derecho, es decir, su incapacidad para producir reglas a la altura de los nuevos desafíos abiertos por la globalización. Si tuviera que aportar una definición jurídica de la globalización, la definiría como un vacío de Derecho Público a la altura de los nuevos poderes y de los nuevos problemas, como la ausencia de una esfera pública internacional, es decir, de un derecho y de un sistema de garantías y de instituciones idóneas para disciplinar los nuevos poderes desregulados y salvajes tanto del mercado como de la política.

Esta crisis del papel del derecho generada por la globalización se manifiesta en materia penal como crisis, o peor aún como quiebra, de las dos funciones justificadoras del derecho penal y por tanto de sus dos fundamentos legitimadores. ¿En que consisten esos fundamentos?. Me parece, que consisten en la minimización de la violencia, tanto la producida por los delitos como la generada por las respuestas informales a los mis-

mos: “no solo, por tanto como se suele entender, en la prevención de los delitos, sino también en la prevención de las penas informales y excesivas, o sea de las venganzas, así como de la arbitrariedad y de los abusos policiales que serían infligidos en su ausencia”. (Ferrajoli: 2006:303).

Por ello se define el derecho penal como *la ley del más débil*: Es decir, la ley instituida en tutela de la parte más débil, que en el momento del delito es la parte ofendida, en el del proceso es el imputado y en el de la ejecución de la pena es el condenado.

Pues bien, la crisis actual del derecho penal producida por la globalización consiste en la quiebra de sus funciones garantistas: la prevención de los delitos y la prevención de las penas arbitrarias; las funciones de defensa social y al mismo tiempo el sistema de las garantías penales y procesales.

Para comprender su naturaleza y profundidad debemos reflexionar sobre la doble mutación provocada por la globalización en la conformación de los delitos y de las penas: una mutación que se refiere por un lado a la que podemos llamar *cuestión criminal*, es decir, a la naturaleza económica, social y política de la criminalidad; y por otro lado, a la que cabe designar cuestión penal, es decir, a las formas de la intervención punitiva y las causas de la impunidad.

La nueva cuestión criminal

Ha cambiado sobre todo *la cuestión criminal.* La criminalidad que hoy en día atenta contra los derechos y los bienes fundamentales no es ya la vieja criminalidad de subsistencia, ejecutada por sujetos individuales. La criminalidad que amenaza mas gravemente los derechos, la paz y el futuro mismo de nuestro planeta es seguramente “la criminalidad del poder”: un fenóme-

no no marginal ni excepcional como la criminalidad tradicional, sino inserto en el funcionamiento normal de nuestras sociedades. Se distinguen tres formas de criminalidad del poder, mancomunadas por su carácter de *criminalidad organizada*: la de los poderes abiertamente criminales; la de los crímenes de los grandes poderes económicos; y finalmente, la de los crímenes de los poderes públicos. Por un lado, "los poderes criminales", por otro "los crímenes del poder", tanto económico como político. No se trata de fenómenos criminales netamente distintos y separados, sino de mundos entrelazados, por las colusiones entre poderes criminales, poderes económicos y poderes institucionales, hechas de complicidades y de recíprocas aplicaciones.

La primera de estas formas de criminalidad del poder, la de los "poderes criminales", es el crimen organizado: el terrorismo por un lado y la gran criminalidad de las mafias y las camorras por otro. La criminalidad organizada obviamente, ha existido siempre. Pero hoy, ha adquirido un desarrollo transnacional, una importancia y un peso financiero sin precedentes, hasta el punto de configurarse como uno de los sectores más florecientes y rentables de la economía internacional. Piénsese solamente en los beneficios colosales generados por el mercado clandestino y por el monopolio criminal de la droga, a través del reclutamiento masivo de pequeños traficantes y distribuidores, dentro de los grupos marginados. O bien en las asociaciones mafiosas destinadas a eludir las prohibiciones de inmigración, organizando el transporte e ingreso de inmigrantes clandestinos en las fortalezas occidentales. Pero piénsese igualmente en el terrorismo internacional, que recluta su mano de obra de entre los grupos más pobres y marginados. También la criminalidad organizada presenta una estratificación de clase, pues la pequeña criminalidad empleada es a su vez explotada por la gran criminalidad integrada en los grupos dirigentes.

La segunda forma de criminalidad del poder es la de los grandes "poderes económicos transnacionales", que se manifiesta en diversas formas de corrupción, de apropiación de los recursos naturales y de devastación del ambiente. Es este el tipo de criminalidad que refleja el efecto mas directo de la globalización. También esta criminalidad se funda en la máxima explotación de la misma pobreza provocada o acentuada por la globalización. En ausencia de límites y reglas la relación entre el Estado y el mercado se invierte. No son ya los Estados los que ponen a competir a los Estados, decidiendo colocar sus inversiones en los países que por su estado de indigencia o por la corrupción de sus élites dirigentes, están mayormente dispuestos a consentir devastaciones ambientales, daños a la salud de la población, explotación de los trabajadores y de los recursos naturales, ausencia de derechos y garantías en materia laboral y ambiental.

Finalmente, la tercera forma de criminalidad del poder es la que operando organizadamente se pone en acción por los "poderes públicos". Aquí nos encontramos, por desgracia, frente a una fenomenología compleja y heterogénea. Existen sobre todo diversas formas de corrupción y de apropiación de la cosa pública, que parecen actualmente haberse convertido, en una dimensión ordinaria de los poderes públicos. Como los crímenes contra la humanidad - desde las detenciones arbitrarias hasta las torturas y las desapariciones forzadas-, cometidas por fuerzas policiales.

Esta claro que, como todos los fenómenos criminales, este tipo de criminalidad es una manifestación no sólo de desviaciones sociales, sino también de desviaciones institucionales.

Esto apunta hacia un cambio profundo en la composición social del fenómeno delictivo. Ahora la gran criminalidad se ha convertido: Las verdaderas "clases peligrosas", no son ya las

clases pobres, sino las "elites dirigentes", tanto económicas como políticas. La tradicional delincuencia de subsistencia de los marginados es cada vez mas subalterna de la gran criminalidad organizada, que directa o indirectamente la alimenta o por lo menos loa instrumentaliza y explota.

La nueva cuestión penal

¿Cómo ha reaccionado el sistema penal a la nueva carga de funciones y responsabilidades derivadas del cambio de la cuestión criminal? ¿Qué balance podemos hacer de la función penal hoy en día, en nuestros países?

Una respuesta adecuada al cambio de la cuestión criminal debería ser un cambio de paradigma del derecho penal a la altura de los nuevos desafíos de la globalización. En otras palabras, un cambio que permitiera hacer frente a las nuevas formas de criminalidad del poder, a los peligros y atentados contra los bienes y los derechos fundamentales, que la misma produce. En esta dirección hay que reconocer el paso adelante que ha constituido la creación de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad, y fuera de esa conquista, no se ha desarrollado ningún proceso, ni siquiera en forma de tendencia, de globalización del derecho o de los derechos, análogo o por lo menos a la altura de la globalización del crimen. Se ha producido por el contrario, una acentuación de las tradicionales características irracionales y clasistas del derecho penal. Con el crecimiento de las desigualdades económicas se ha determinado un aumento de la criminalidad callejera y conjuntamente un endurecimiento de las características selectivas y antigarantistas de la represión penal que golpea, incluso más duramente que en el pasado, a los grupos más pobres y marginados, como los tóxicodependientes, los inmigrantes o los desempleados.

Además ha continuado la deriva inflacionista del derecho penal, que actualmente está llevando a la quiebra de la maquinaria judicial. Justamente en una fase de desarrollo de la criminalidad organizada, que hacía necesaria la máxima disminución del derecho penal y la concentración de las energías, la administración de justicia está colapsada por la sobrecarga de trabajo inútil, responsable al mismo tiempo de la ineficiencia y de la ausencia de garantías. Piénsese en la desconsiderada legislación sobre la droga, que se ha revelado como uno de los mas potentes factores criminógenos por su alimentación tanto de la micro-criminalidad de subsistencia como de la macro-criminalidad mafiosa del tráfico. Pero piénsese también en todo el enorme derecho penal burocrático, generado por la tendencia a acompañar cada ley con sanciones penales, en parte por la bien conocida ineficiencia de otras formas de control social, de tipo político o administrativo, y en parte por el carácter simbólico de la estigmatización penal.

El resultado de esta situación es un *derecho penal máximo*, desarrollado fuera de cualquier diseño racional y por ello en crisis frente a todos los principios garantistas clásicos de legitimación: el principio de taxatividad de las figuras del delito y con ello de certeza del derecho penal; el principio de ofensividad y el de proporcionalidad de las penas; la obligatoriedad de la acción penal, la centralidad del contradictorio y el papel del proceso como instrumento de verificación de los hechos cometidos y no como penalización preventiva; en fin, la eficiencia de la maquinaria judicial, inundada de procesos inútiles y costosos, cuyo único efecto es ofuscar el confín entre lo lícito y lo ilícito, es quitar tiempo y recursos a las investigaciones mas importantes, destinadas cada vez mas a esa forma aparente de amnistía que es la prescripción. Afortunadamente, la mayor parte de este inútil derecho penal burocrático permanece inefectivo. Si por ventura todos los delitos denunciados fueran perseguidos y cas-

tigados, o incluso si lo fueran todos los delitos cometidos, es probable que gran parte de la población estuviera sujeta a proceso o en reclusión, o por lo menos encargada de una u otra forma de funciones policiales y carcelarias.

Finalmente hay un posterior efecto que no es menos devastador. Me refiero al colapso del principio de legalidad y consecuentemente, a la quiebra de la capacidad regulativa de la ley. De aquél están en crisis todas las funciones políticas que le son propias en el Estado de derecho: 1.-Antes que nada la certeza del derecho, que es garantía de la igualdad frente a la ley; 2.- En segundo lugar, la sujeción del juez a la ley que es garantía de inmunidad del ciudadano frente a la arbitrariedad y conjuntamente, fundamento de la independencia de la magistratura y de la división de los poderes; 3.- Finalmente, la primacía de la legislación y por lo tanto de la política y de la soberanía popular en la definición de los bienes jurídicos amparados por la tutela penal y en la exacta configuración de sus lesiones como delitos.

El futuro del derecho penal

Hoy es necesaria y urgente una batalla política y cultural en torno a un programa de derecho penal garantista. Un programa de ese tipo que ha sido llamado derecho penal mínimo, debería intentar restituir al derecho penal su naturaleza de instrumento costoso, como extrema ratio, y por otro lado su papel de ley del más débil dirigida a la minimización de la violencia y a la tutela de bienes fundamentales. En esta prospectiva me parece que se pueden formular, sumariamente, tres órdenes de indicaciones: 1.- El primero se refiere a la necesidad de desarrollar en la perspectiva de la dimensión hoy en día planetaria del “interés general”, una esfera pública mundial y por tanto un derecho penal a la altura de los nuevos fenómenos criminales que debe hacer frente. Precisamente, a la altura de la variada “criminalidad del poder” a la que la desregulación, es decir el vacío de

derecho en que consiste la globalización asegura la máxima impunidad. En esta línea, la principal indicación es la defensa, la concreta implementación y el reforzamiento de los medios y de las competencias de esa gran conquista histórica que ha sido la creación de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad, que todavía no ha entrado seriamente en funciones y que ya ha sido dura y fuertemente cuestionada e incluso saboteada. Las competencias de la corte, además deberían ampliarse a muchos otros crímenes que comparten su carácter transnacional: como el terrorismo internacional, el narcotráfico y el tráfico ilícito de armas, las organizaciones mafiosas multinacionales, los delitos que afectan el ambiente o la salud y los golpes de estado, siempre que estos delitos no sean perseguidos en el territorio en que son cometidos. 2.- El segundo orden de indicaciones se refiere al derecho penal sustantivo y precisamente a su racionalización según el modelo del derecho penal mínimo. Sólo un derecho penal desburocratizado, limitado como "extrema ratio" únicamente a las ofensas, a los derechos y a los bienes más fundamentales, puede de hecho asegurar el respeto de todas las garantías y a la vez el funcionamiento y la credibilidad de la maquinaria judicial. 3.- El tercer orden de indicaciones se refiere al proceso y al ejercicio de la acción penal. El derecho penal ha estado siempre viciado, en contraste con su modelo ideal, por un grado más o menos alto de discriminación y de selectividad estructural que le ha llevado constantemente a reprimir antes que nada la criminalidad callejera de las personas más pobres. Esta selectividad es producto de la presión de la clase media y es un reflejo burocrático de los aparatos policiales y judiciales: los delitos cometidos por estas personas, normalmente privadas de defensa, son más fácilmente perseguibles que los cometidos por las personas pudientes.

Creo que la toma de conciencia de esta sistemática discriminación debería por un lado, orientar la política criminal que por el contrario, parece preocupada solamente por apoyar y alimentar con inútiles agravamientos de las penas la alarma hacia los delitos de los pobres.

Finalmente, a corto plazo no cabe hacerse ilusiones sobre las perspectivas de una reforma del sistema penal a la altura de los nuevos desafíos y ni siquiera sobre las políticas criminales racionales alternativas a las políticas demagógicas que actualmente prevalecen. Sin embargo, frente a la crisis de la razón jurídica, no podemos permitirnos ni siquiera un pesimismo resignado. Es verdad que en es estado actual, a causa de la sordidez de la política y de la cultura jurídica, una refundación racional del derecho penal parece sumamente improbable. Pero no quiere decir imposible. A menos que se quiera ocultar las responsabilidades de la política y de la cultura jurídica, no hay que confundir, inercia y realismo. Al contrario, hay que admitir que de la crisis actual somos todos responsables; que el pesimismo "realista" y el desencanto resignado y "globalizado", del que en estos años ha hecho gala una parte de la cultura penalista, corresponden a peticiones de principio que se autoverifican; que sobre todo, de la superación de la falta de proyecto depende el futuro no sólo del derecho penal en tiempos de globalización, sino también del Estado de derecho y de la democracia misma.

BIBLIOGRAFÍA

Academia Venezolana de Ciencias Políticas y Sociales. **La Globalización: un proceso dinámico.** Caracas. 2001.

Abellán, Joaquín. **Max Weber. Conceptos sociológicos fundamentales.** Alianza Editorial. Madrid. 2006.

Arias, Fidias. **El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica.** Ed. Episteme. Caracas. 2006.

Atienza, Manuel. **Tras la Justicia**. Barcelona. Ariel. 1993.

Albornoz, Orlando. **La Sociología en Venezuela**. Universidad Central de Venezuela. Editorial Arte. 1962.

Alterio, Ricardo. **Manual de sociología jurídica**. Ediciones del Rectorado. Universidad de Carabobo. 1996.

Arnaud, André- Jean y Fariñas, María José. **Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico.** Universidad Carlos III de Madrid. Madrid 2006.

Aron, Raymond. **Las etapas del pensamiento sociológico**. Ediciones Siglo Veinte. Buenos Aires 1970.

Aubert, Vilhem. **Sociología del derecho.** Editorial Tiempo Nuevo. Caracas. 1971.

Azuara Perez, Leandro. **Sociología**. Ed. Porrúa. México.1997.(versión electrónica).

Bacigalupo, Enrique. **Los delitos de homicidio**. Editorial Temis. Bogotá. 1999.

Baratta, A. **Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal.** Siglo XXI Editores. México. 1991.

Barber, Bernard. **Estratificación social.** Fondo de Cultura Económica. México. 1964.

Barraca Mairal, Javier. **Pensar el derecho**. Curso de Filosofia Jurídica. Ediciones Palabra. Madrid. 2005.

Bauman, Zygmunt. **La globalización**. Fondo de Cultura Económica. Argentina. 2008.

__________ **Fundamentos de sociología marxista.** Editorial Alberto Corazón. Madrid. 1975.

Beccaria, C. **De los Delitos y de las Penas.** Ed. Temis. Bogotá. 1986.

Becker, H. **Los extraños. Sociología de la desviación.** Editorial tiempo contemporáneo. Buenos Aires. 1971.

Benshimol, Levy. **Didáctica de la introducción al derecho**. Editorial Buchivacoa. Venezuela. 1999.

Bercman, Harold. **Diversos aspectos del derecho en los Estados Unidos.** Editorial letras. México. 1965.

Bergalli, Roberto. **Crítica a la Criminología**. Editorial Temis. Bogotá. 1982.

Biblioteca Salvat de Grandes Temas. **La sociología**. Salvat Editores. Barcelona. 1973.

__________ .**La sociedad actual**. Salvat Editores. Barcelona.1973.

Bello Tavares, Humberto y Jimenez Ramos. **Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales.** Ediciones Paredes. Caracas 2004.

Blumenberg, W. **Marx.** Ediciones Salvat. España. 1984.

Bobbio, Norberto. **Teoría general del derecho**. Madrid. Debate. 1991.

Bodenheimer, Edgard. **Teoría del derecho.** Fondo de Cultura Económica. Mexico. 1942.

Bohmer, Martín. **La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía.** Ed. Gedisa. Barcelona. 1999.

Borrego, Carmelo. **La constitucion y el proceso penal**. Ed. Livrosca. Caracas. 2001.

Brewer Carias, Allan. **La constitución de 1999**. Editorial Arte. Caracas. 2000.

__________ **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2004.

Carbonnier, Jean. **Sociología jurídica.** Editorial Tecnos. Madrid. 1977.

Carnelutti, Francesco. **Las miserias del proceso penal**. Editorial Temis. Bogotá. 1999.

__________ **Cómo se hace un proceso.** Editorial Temis. Bogotá. 1999.

__________ **Cómo nace el derecho.** Editorial Temis. Bogotá. 2002.

Carrara, Francesco. **Derecho penal**. Ed. mexicana. México. Tomo 8. 1997.

Campbell, Tom. **Siete teorías de la sociedad.** Ediciones Cátedra, Madrid. 1999.

Campillo, J. **Dignidad del Abogado. Algunas consideraciones sobre ética profesional.** Ed. Porrúa. México. 1990.

Camps, Victoria. **Introducción a la filosofía política**. Editorial Crítica. España. 2001.

Campuzano, Alfonso de Julios. **Dimensiones jurídicas de la globalización.** Editorial Dykinson. Madrid. 2007.

Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant. **El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos.** Fondo de Cultura Económica.México.1996

Casal, Jesús María. Roche, Carmen Luisa. Richter, Jacqueline y Chacón, Alma. **Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia.** Instituto latinoamericano de Investigaciones Sociales. Caracas. 2005.

Correas, Oscar. **Sociología del derecho y crítica jurídica**. Editorial Fontamara. México. 2002.

Cotterrell, Roger. **Introducción a la sociología del derecho**. Editorial Ariel 1991.

Couture, Eduardo. **Los mandamientos del abogado.** Ediciones Liber. 2009.

Chinoy, Ely. **La sociedad. Una introducción a la sociología**. Fondo de Cultura Económica. México. 1984.

Chiovenda, G. **Curso de Derecho Procesal Civil.** Editorial Harla. México. 1997.

Dahrendorf, R. **Sociedad y libertad. Hacia un análisis sociológico de la actualidad.** Madrid. Tecnos. 1971.

De la Torre, Francisco Javier. **Ética y deontología jurídica**. Ed. Dykinson. España. 2002.

Delgado Ocando, José Manuel. **Una introducción a la metodología del derecho.** Editores Vadell Hermanos. Caracas. 2000.

Del Río, Horacio-RIUS. **Marx para principiantes.** Editorial Era Naciente. Buenos Aires. 2000.

__________ **Lenin para principiantes**. Ed. Mondadori. México. 2007.

De Sousa Santos, Boaventura. **Reinventar la democracia. Reinventar el estado.** Editorial FLACSO. Buenos Aires. 2006.

__________ **Sociología jurídica crítica**. Editorial Trotta. Madrid. 2009.

__________ **Refundación del estado en américa latina.** Siglo del Hombre editores. Bogotá. 2010.

Díez- Picazo, Luis. **El poder de acusar. Ministerio fiscal y constitucionalismo.** Editorial Ariel. España. 2000.

Díaz, E. **Sociología y filosofía del derecho.** Madrid. Taurus. 1984.

__________ **Estado de derecho y sociedad democrática.** Madrid. Taurus. 1981.

Durkheim, Emilio. **Las reglas del método sociológico.** Ed. Paidos. Buenos Aires. 1964.

Duverger, Maurice. **Métodos en las ciencias sociales.** Ed. Ariel. Barcelona. 1974.

Dworkin, R. **Los derechos en serio.** Barcelona. Ariel. 1984.

__________ **El imperio de la justicia**. Ed. Gedisa. Barcelona. 1992.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Ediciones Aguilar. Madrid. 1977.

Engels, Federico y Marx C. **Correspondencia.** Editorial Cartago. España.1987

Etzioni, Amitai y Eva. **Los cambios sociales.** Fondo de Cultura Económica. México. 1968.

Evenson, D. **La revolución en la balanza. Derecho y sociedad en la Cuba contemporánea**. Editorial I.L.S.A. Bogotá.1994.

Feixa, Carles, Saura Joan y Costa Carmen. **De la globalización a la antiglobalización.** Editorial Ariel. España 2002.

Feito Alonso, R. **Estructura social contemporánea.** Editorial Siglo XXI. Madrid. 1997.

Fernández, Emilio. **Diccionario de derecho público**. ED. Astrea. Buenos Aires. 1981.

Ferrari, Vincenzo. **Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la sociología del derecho.** Editorial Dykinson. Madrid. 2000.

Ferrajoli, L. **Derecho y razón**. Editorial Trotta. Madrid. 2000.

__________ **Globalización y derecho penal.** U.N.A.M. México. 2006.

Ferrrarotti, F. **El pensamiento sociológico, de Augusto Comte a Max Horkheimer.** Editorial Península. Barcelona. 1975.

Ferrater Mora, José. **Diccionario de filosofía abreviado.** Ed. suramericana. España. 1982.

Ferri, E. **Sociología criminal.** Editorial Leyer. Bogotá. 1996.

Festiner, E. **Sociología jurídica**. Edit. Temis. Bogotá. 2005.

Fichter, J. **Sociología.** Editorial Herder. Barcelona. 1982.

Foreman, Nimkoff. **Ejercicios de sociología.** Editorial Aguilar. Madrid. 1971.

Freud, Sigmund. **Toten y tabú.** Alianza Editorial. Madrid 1970.

__________ **El Malestar en la cultura**. Alianza Editorial.1986.

Freund, Julien. **Sociología de Max Weber**. Ediciones Península. Barcelona 1973.

Frías caballero, Jorge**. Teoría del delito**. Editorial Livrosca. Caracas. 1996.

Friedmann, L. **El sistema jurídico en la perspectiva de la ciencia social.** Edit. El Molino. Bolonia. 1978.

Fucito, Felipe. **Sociología del derecho.** Ed. Universidad. Buenos Aires.1999. (Versión electrónica).

__________ .**Sociología general.** Ed. Universidad. Buenos Aires. 1995.

Friedich, C. J. **Filosofía del derecho.** Breviarios. Fondo de Cultura Económica. México. 1978.

Fundación Francisco Herrera Luque. **Balance psicosocial del venezolano del siglo XX.** Editorial Grijalbo. Caracas 1997.

García Amado, Juan Antonio. **El Derecho en la teoría social.** Instituto Internacional de sociología Jurídica de Oñate. Editorial Dykinson. España. 2001.

García de Enterría, E. **El derecho, la ley y el juez**. Ed. Civitas. Madrid. 1997.

García Villegas, Mauricio y Rodríguez, César. **Derecho y sociedad en América Latina.** Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2003.

Gargarella, Roberto y otros. **Razones para el socialismo.** Editorial Paidos. España 2001.

Geiger, Theodor. **Estudios de sociología del derecho.** Fondo de Cultura Económica. México. 1983.

Giddens, Anthony. **Un mundo desbocado**. Editorial Taurus. 1997.

__________ **Consecuencias de la modernidad.** Editorial Alianza. Madrid. 2000.

__________ **Sociología**. Alianza Editorial. Madrid.1995.

Goodin, Robert y Kingeman Hans-Dieter. **Nuevo manual de ciencia política.** Ediciones Istmo. Madrid. 2001.

Grande Yánez, Miguel. **Ética de las profesiones jurídicas**. Universidad Jesuita. España. 2006.

Grawitz, Madeleine. **Métodos y técnicas de las ciencias sociales**. Editorial Hispano-Europea. España. 1975.

Grisanti Aveledo, Hernando. **Lecciones de derecho penal. Parte general.** Editores Hermanos Vadell.Valencia.2001.

Griswold, Erwin. **El Derecho y el abogado en los Estados Unidos.** Editorial Letras. México. 1968.

Gurvitch, Georges. **Tratado de sociología**, 2 vols, Ed. Kaspelusz. Buenos Aires. 1970.

Habermas, J. **Teoría de la acción comunicativa.** Edit. Beacon Press. Boston. 1984.

Hart, H. **El concepto de derecho.** Buenos Aires. Abeledo –Perrot. 1977.

Hermida, Cristina. **¿Es el derecho un factor de cambio social?.** Versión electrónica. 1998.

Hodges, Harold M. **La estratificación social**. Editoriales Tecnos. Madrid. 1974.

Horowitz, Irving. **Fundamentos de sociología política**. F.C.E. México.1986.

Ianni, Octavio. **La sociedad global**. Editorial Siglo XXI. México. 1999.

Inkeles, Alex. **Qué es la sociología**. U.T.E.H.A. México. 1965.

Jimenez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Ed. mexicana. México. 1997.

Kagi, Paul. **La génesis del materialismo histórico**. Ediciones Península. Barcelona. 1974.

Kelle, W y Kovalón, M. **Sociología marxista.** Akal Editor. Madrid.1977.

Kelsen, H. **Teoría pura del derecho**. Traducción de la 2ª ed. Alemana,. México. UNAM. 1982.

Krawietz, Werner. **El concepto sociológico del derecho**. Ediciones Fontamara. México. 2001.

Kohan, Néstor y Brito, Pier. **Marxismo para principiantes**. Editorial Era Naciente. Buenos Aires. 2005.

Lamnek, Siefried. **Teorías de la criminalidad.** Ed. Siglo XXI. México. 1980.

La Riva Ron, Maria del C. **Supremacía constitucional y justicia penal**. Ed. Buchivacoa. Caracas. 1998.

Lenin, Ilich. **El estado y la revolución**. Ed. Ateneo. Buenos Aires. 1985.

Linton, Ralph. **Cultura y personalidad.** F.C.E. México.1969.

Longa Sosa, Jorge. **Código penal venezolano. Comentado y concordado.** Ediciones Libra. Caracas. 2001.

López C, Pedro y Gómez, Pedro. **Investigación criminal y criminalística**. Ed. Temis. Bogotá. 2000.

Lucas Marín, A. **Sociología, una invitación al estudio de la realidad social.** Ediciones Universidad de Navarra. España. 2004.

Luhmann, Niklas. **Ilustración sociológica**. Ed. Sur. Buenos Aires.1973.

__________ **Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica**. Ediciones del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983.

Macionis, John y Plummer Ken. **Sociología**. Editorial Prentice Hall. Madrid. 19991.

Madile, Juan. **Sociología Jurídica**. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1989.

Malinovsky, Bronislaw. **Una teoría científica de la cultura y otros ensayos**. Ed Suramericana. Buenos Aires. 1967.

Marias, J. **Estructura social.** Ediciones Espasa Calpe. Madrid. 1974.

Márquez Ferrer, Victorino y otros. **Ley orgánica de la justicia de paz**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1996.

Martínez, Moira. **Síntesis criminológica**. Fondo editorial U.S.M. Caracas. 2007.

Martínez Roldán, Luis y Fernández Suárez. **Curso de teoría del derecho**. Editorial Ariel. Madrid. 1999.

Martínez Val, J. **Abogacía y abogados**. Ed. Bosch. Barcelona.1993.

Marx, Karl y Engels Federico. **Manifiesto del partido comunista**. Moscú. Progreso. 1980.

Marx, Karl y otros. **El Marxismo y la cuestión judía.** Ed. Plus Ultra. Buenos Aires. 1965.

__________ **Introducción a la crítica de la economía política**. Ed El Ateneo. Buenos Aires. 1987.

Marx, Karl. **El capital**. Fondo de Cultura Económica. México. 1975.

Mendoza Troconis, José R. **Curso de derecho penal venezolano.** Imprenta El Cojo. Caracas.1969.

Merrill, Francis. **Introducción a la sociología**. Editorial Aguilar. Madrid. 1967.

Mir Puig, Santiago. **Derecho penal. Parte general.** Editorial Reppertor. España. 2002.

__________ **El derecho penal en el estado social y democrático de derecho.** Ed. Ariel. España. 1994.

Molina Arrubla, Carlos Mario. **Introducción a la criminología**. Grupo Editorial Leyer. Bogotá. 1999.

Mondolfo, Rodolfo. **Marx y marxismo**. Estudios críticos. F.C.E. México. 1975.

Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Editorial Temis. Bogotá.1999.

Nimkoff, Ogburn. **Sociología.** Ed. Aguilar. Madrid. 1968.

Nisbet, Robert. **Introducción a la sociología**. Editorial Vicens-Vives. España. 1982.

Novoa Monreal, Eduardo. **El derecho como obstáculo al cambio social.** Siglo XXI Editores. México. 1975.

Olaso, Luis Maria. **Introducción al derecho. Tomo II**. Publicaciones U.C.A.B. Caracas. 1997.

Osborne, Richard y Van Loon, Borin. **Sociología para todos**. Editorial Paidos. Madrid. 2005.

Pacheco, Máximo. **Teoría del derecho**. Ed. Jurídico de Chile. Colombia. 1993. (versión electrónica).

__________ **La teoría marxista del estado y del derecho**. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Vol. 10. Nº 10. Chile. 1970.

Parsons, Talcott. **La estructura de la acción social**, 2 Vols. Editorial Guadarrama. Madrid. 1968.

__________ **El sistema social**. Editorial Revista de Occidente. Madrid. 1966.

Pérez Schael, Maria. **Moral, normas y simbolización en la sociología de Emile Durheim.** Ediciones FACES- UCV. Caracas. 2001.

Pinatel, Jean. **Tratado de criminología.** Facultad de Derecho UCV. Caracas. 1974.

Politzer, G. **Principios fundamentales de filosofía**. Marxista. Ed. Tercer mundo. Bogotá. 1976.

Popper, K. **La sociedad abierta y sus enemigos.** Editorial Paidos. Argentina. 1986.

Poulantzas, Nicos. **Estado, poder y socialismo.** Ed. Siglo XXI. México. 1986.

Pratt Fairchild, H. **Diccionario de Sociología**. Fondo de Cultura Económica. México.2001.

Prieto Sanjuan, Rafael. **Sociología Jurídica. Análisis del control y del conflicto social.** Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003.

Quinceno Alvarez, Fernando. **Diccionario conceptual de derecho penal**. Editorial Jurídica Bolivariana. Colombia. 1997.

Quinney, Richard. **Clases, estado y delincuencia.** F.C.E. México. 1988.

Radbruch, Gustavo. **Filosofía del derecho**. Editorial Comares. España.1999.

Rawls, J. **Teoría de la justicia**. Madrid. Fondo de Cultura Económica. México.1979.

Recasens Siches, L. **Sociología.** Editorial Parrúa. México. 1961.

Richter, Jacqueline y Reyna de Roche, Carmen Luisa. **Justicia penal y defensa pública.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas .Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2008.

Ritzer, G. **Teoría sociológica clásica.** Ed. McGraw-Hill. México. 2007.

Robles, Gregorio. **Sociología del derecho**. Editorial Civitas. Madrid. 1997.

Rocco, A. **Principios de derecho mercantil.** Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1976.

Roche, Carmen Luisa (coordinadora). **Los excluidos de la justicia en Venezuela.** T.S.J. Caracas. 2002.

Rocher, Guy. **Introducción a la sociología general**. Editorial Herder. España. 1973.

Rosales, Elsie. Borrego, Carmelo y Núñez, Gilda. **Sistema penal y acceso a la justicia.** U.C.V. C.D.C.H. Caracas. 2008.

Rumney, Jay y Maier, J. **Sociología. La ciencia de la sociedad**. Editorial Paidos. Buenos Aires.1973.

Santos, Theotonio dos. **Concepto de clases sociales.** Ed. Galerna. Buenos Aires. 1973.

Schuldt, Jurgen. **Globalización mito y realidad**. Editorial Tramasocial. Quito.1998.

Schutz, A. **La fenomenología del mundo social.** Evanston University Press. La Haya. 1967.

Sorauf, Francis. **Ciencia política**. Editorial UTEHA. México. 1967.

Soriano, Ramón. **Sociología del derecho**. Editorial Ariel. Madrid. 1997.

Sosa Chacín, Jorge. **El hombre y el crimen**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1986.

Suárez Sánchez, Alberto. **El Debido proceso penal**. Universidad externado de Colombia. Bogotá. 2001.

Supiot, Alain. **Homus Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del Derecho.** Editores Siglo XXI. Buenos Aires 2007.

Sutherland, Edwin. **Principios de criminología.** Ed. House. S/l.1959.

Stucka, P**. La funcion revolucionaria del derecho y del estado**. Editorial Peninsula. España. 1969.

Timasheff, Nicolás. **La teoría sociológica**. Fondo de Cultura Económica. México.1957.

Taylor,Ian; Walton, Paul y Young, Jack. **La nueva criminología.** Editores Amorrortu. Buenos Aires. 1997.

Tribunal Supremo de Justicia. **Democracia, administración de justicia y resolución de conflictos.** T.S.J. Universidad del Zulia. Maracaibo. 2001.

Treves, R. **Introducción a la sociología del derecho**. Madrid. Taurus.1978.

Torre Díaz, F. **Ética y deontología Jurídica**. Ed. Dykinson. Madrid. 2000.

Torres, Irene. **Cultura jurídica y estudiantes de derecho**. U.C.V. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. 2002.

Tumin, M. **Estratificación social. Formas y funciones de la desigualdad**. Editorial Trillas. México.1974

Universidad Central de Venezuela. **Sociología jurídica. Materiales para el estudio de la carrera de derecho.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. U.C.V. Caracas. 2003.

Vázquez, Fernández. **Diccionario de derecho público**. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1981.

Vescovi, Enrique. **Introducción al derecho**. Editorial B de F. Montevideo. 2001.

Viera, Margarita. **Criminología.** Ed. Pueblo y Educación. La Habana. 1987.

Vilariño, Idea. **Antología de la violencia**. Shapire Editor. Argentina.1972.

Villapalos, Gustavo. **El libro de los valores**. Editorial Planeta. España.2002.

Velasco, Emilio Nouel. **El Derecho en tiempos de globalización**. Grupo Jus Consult. Caracas.2002.

Weber, M. **Economía y sociedad**. México. Fondo de Cultura Económica. 1998.

Wiese, L. **Sociología. Historia y problemas.** Editorial Labor. España. 1932.

Welzel, Hans. **Introducción a la filosofía del derecho**. Madrid. Aguilar.1986.

__________ **Estudios de derecho penal.** Editorial B de F. Argentina. 2002.

Young, K y Mack, R. **Sociología y vida social**. México. Uteha. 1967.

Zambrano, Freddy. **Glosario de términos laborales**. Ed. Atenea. Caracas. 2006.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999.

Código Civil venezolano.

Ley Orgánica de Drogas venezolana.

Código penal venezolano.

Código de Procedimiento Civil venezolano.

Ley Orgánica de la Justicia de Paz.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Ley de Abogados y su reglamento.

Código de Ética del abogado venezolano.

Código Orgánico Procesal Penal.

Sentencia de la sala constitucional del T.S.J Del 27-04-2001.

Sentencia sala de casación social del T.S.J de fecha 19-07-2000.

ÍNDICE

COLOFON